This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

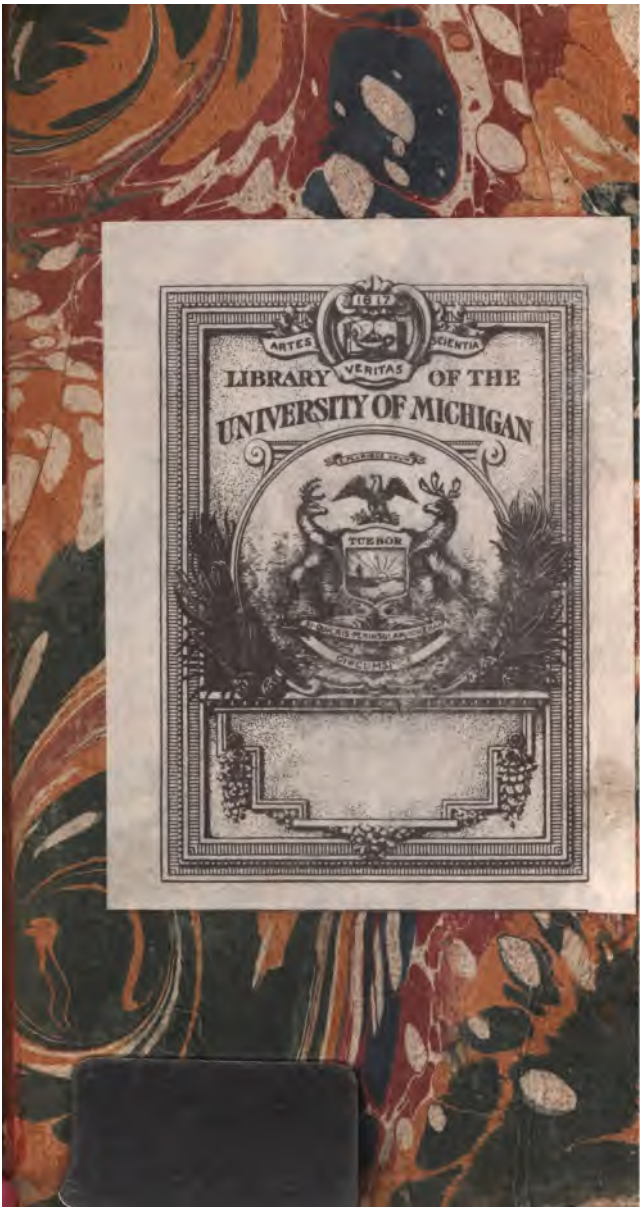
+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

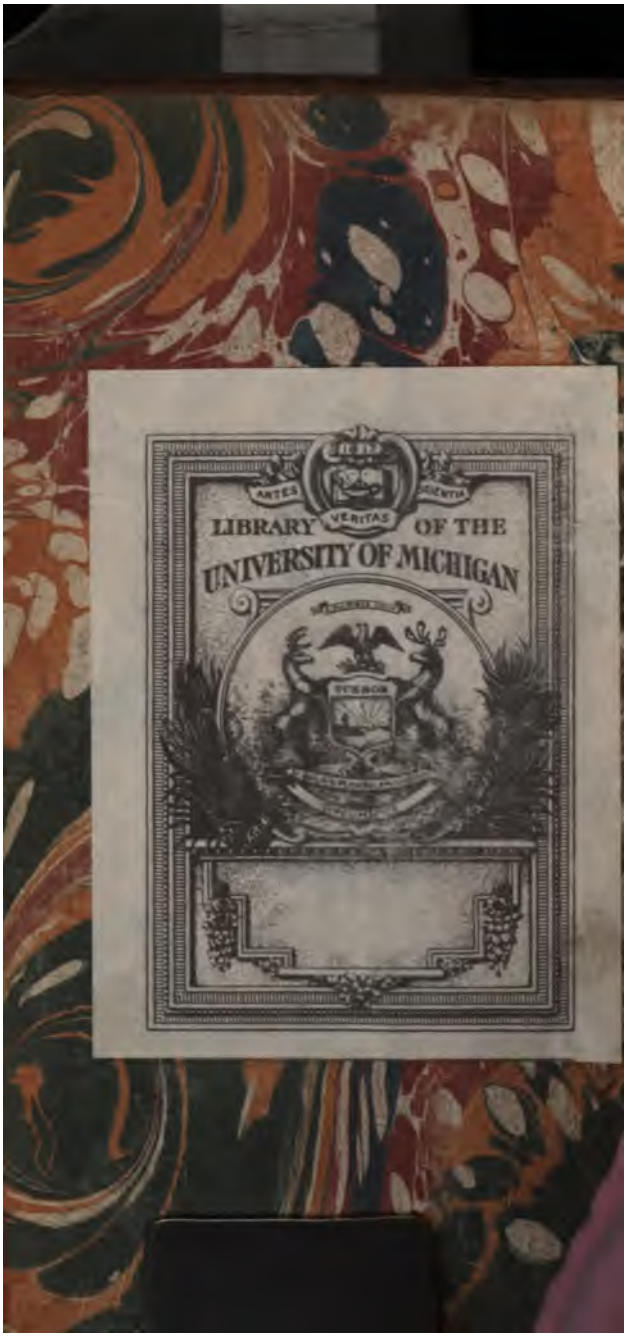
+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`


ARTES SCIENTIA VERITAS
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR

A 456541 DUPL


ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN

INSTITUTION
AU
DROIT FRANÇOIS,

Par M. ARGOU, *Avocat au Parlement.*

Neuviéme Edition, revue, corrigée & augmentée, conformément aux nouvelles Ordonnances, par M. A. G. BOUCHER D'ARGIS, Avocat au Parlement.

TOME SECOND.

A PARIS,
Chez DESAINT & SAILLANT, Libraires, rue Saint Jean de Beauvais.

M. DCC. LXII.
AVEC PRIVILEGE DU ROI.

350.944
A72
v.2

782346-190

TABLE
DES CHAPITRES
du ſecond Volume.

LIVRE TROISIÉME.

DES OBLIGATIONS.

CHAP. I. *DES Obligations en général* page 1

II. *Du Mariage.* 6

III. *Du Contrat de mariage,* 15

IV. *De la Communauté,* 21

V. *De la continuation de la Communauté,* 47

VI. *De la faculté de renoncer & de reprendre,* 60

VII. *Que chacun des conjoints payera ſes dettes con-*

tractées avant le mari
gé, 6
VIII. De la dot; des Biens pa
raphernaux; de la ſti
pulation des propres, &
IX. Ameubliſſement, 73
Que le futur époux & la
future épouſe laiſſeront
jouir le ſurvivant de
leurs pere & mere dés
immeubles & conquêts
du prédécédé ſa vie du-
rant, 113
X. De l'Augment de dot &
XI. du douaire, 116
Du Préciput, bagues &
jóyaux, habitation &
XII. deuil, 152
Du Remploi des propres
XIII. aliénés. 158
De l'Indemnité des dettes
auſquelles la femme a
XIV. parlé., 162
Des Donations faites par
contrat de mariage,
XV. 166
Des Inſtitutions & Sub-
ſtitutions contractuelles,
172

XVI. *Clauſe par laquelle les peres & les meres déclarent leurs enfans francs & quittes*, 178
XVII. *Des Renonciations*, 182
XVIII. *Des ſecondes Nôces*, 191
XIX. *De l'Autorité du mari*, 201
XX. *Des Séparations de biens & d'habitation*, 207
XXI. *De l'Education des enfans, & des alimens*, 201
XXII. *Du Don mutuel*, 223
XXIII. *Du Contrat de Vente*, 233
XXIV. *Du Réméré ou retrait conventionnel*, 252
XXV. *Des Rentes foncieres*, 257
XXVI. *Des Rentes conſtituées*, 265
XXVII. *Du Louage, ou Bail à loyer*, 270
XXVIII. *Du Bail emphythéotique*, 300
XXIX. *De l'Echange*, 306
XXX. *Des deux eſpeces de prêt, & du précaire*, 309

XXXI. *Du Senatuſ-Conſulte Macédomien*, 313
XXXII. *De la Société*, 319
XXXIII. *Du Dépôt*, 329
XXXIV. *Des ſimples Conventions*, 335
XXXV. *Des Clauſes & Conditions des contrats*, 337
XXXVI. *Des quaſi-Contrats*, 342
XXXVII. *Du Mandement*, 348
XXXVIII. *Des Crimes*, 352
XXXIX. *Des Peines*, 363

LIVRE QUATRIÉME.

DES ACCESSOIRES, ET DES SUITES DES OBLIGATIONS.

CHAP. I. *DES Coobligés, des Cautions, & des Certificateurs*, 369
II. *Des Recours & des Garanties*, 382
III. *Des Gages, Hypothéques, Privileges, & des Saiſies mobiliaires*

& réelles, 392
IV. De la Séparation des Patrimoines, 420
V. Des Cessions & Transports, & des Subrogations, 422
VI. De la Contrainte par corps, & de la cession des biens, 430
VII. Comment s'éteignent les Obligations, 437
VIII. De la Novation & de la Délégation, 450
IX. De l'exercice des droits des débiteurs, 453
X. Des Transactions, 457
XI. Des Actions, 462
XII. Des Exceptions, 469
XIII. De la Discussion, 475
XIV. Des Restitutions en entier, 478
XV. Du Déguerpissement, 490
XVI. Du Délaissement par hypothéque, 495
XVII. Des Restitutions de fruits, détériorations, dommages & intérêts, impenses & améliorations, 497

XVIII. *Des intérêts*, 503
XIX. *Des Preuves & des Présomptions*, 510
XX. *Du Commerce de Terre & de Mer*, 519

Fin de la Table des Chapitres.

INSTITUTIO

INSTITUTION AU DROIT FRANÇOIS.

LIVRE III.

Des Obligations.

CHAPITRE PREMIER.

Des Obligations en général.

LES Obligations ſont des eſpeces de liens de droit, qui nous engagent à faire ou à donner quelque choſe. *Inſt. des Obligations.*

Ces Obligations peuvent avoir pluſieurs cauſes : elles ont quelquefois

leur fondement dans la ſeule équité naturelle, que la loi, par des raiſons particulieres, n'a pas voulu autoriſer, & alors elles ſont appellées en droit Obligations purement naturelles, & ne produiſent aucune action : telle eſt dans le droit civil l'obligation d'un fils de famille qui emprunte de l'argent ſans le conſentement de ſon pere, & parmi nous l'obligation d'une femme mariée qui fait un contrat ſans l'autorité de ſon mari.

Il y a d'autres obligations qui n'ont d'autre fondement que dans la loi même, & qui ſont en quelque maniere contraires à l'équité naturelle. Ainſi, celui qui a été condamné en juſtice, par un jugement en dernier reſſort, rendu dans toutes les formes requiſes, eſt obligé d'exécuter ce jugement, quoiqu'il ſoit injuſte : ce que la loi a introduit pour un plus grand bien, pour ne pas laiſſer les affaires dans une confuſion & une incertitude perpétuelle : c'eſt ce qu'on appelle en droit Obligations purement civiles.

Il y a enfin des obligations qui ont une cauſe juſte & naturelle, &

qui, outre cela, eſt approuvée par la loi : elles ſont appellées Obligations civiles & naturelles tout enſemble ; c'eſt principalement de cette derniere ſorte d'obligations dont nous parlerons ici ; car nous préſuppoſons que toutes les obligations qui ſont autoriſées par la loi, ont ou doivent avoir une cauſe raiſonnable.

Toutes les obligations naiſſent des contrats ou eſpeces de contrats, qu'on appelle en droit quaſi-contrats ; ou elles naiſſent des crimes ou eſpeces de crimes, que la loi appelle quaſi-délits.

Il ne faut pas concevoir ici le mot, contrat, de la maniere dont on uſe dans le diſcours ordinaire, le prenant pour un écrit authentique, qui n'eſt que la preuve du contrat ; il faut ici le prendre dans ſon vrai ſens, pour une convention entre deux ou pluſieurs perſonnes : tel eſt le contrat de vente, de ſociété, de prêt.

¶ Il y a auſſi des engagemens qui peuvent être contractés par une ſeule perſonne, tels que les billets, promeſſes, obligations, reconnoiſſances

Voilà en général les cauſes de toutes les obligations. Nous commencerons par les contrats dont les Loix Romaines avoient fait quatre eſpeces ; ſavoir, ceux qui étoient parfaits par le ſeul conſentement des parties ; ceux qui, outre ce conſentement, vouloient de plus la tradition de quelque choſe ; ceux qui deſiroient une formule particuliere de paroles ; & ceux qui ſe faiſoient par la ſimple écriture. De toutes ces eſpeces il n'y a que les deux premieres qui ſoient en uſage parmi nous.

CHAPITRE II.

Du Mariage.

DE tous les contrats qui ſe forment par le ſeul conſentement des parties, le mariage eſt le plus important ; il eſt conſidéré parmi nous, ou comme un Sacrement, ou comme un contrat civil. Quoique nous n'ayons pas deſſein de parler ici du Sacrement, qui eſt de la connoiſſance du Juge d'Egliſe, il faut

pourtant dire quelque choſe de ce qui fait le mariage, & de ce qui le rompt; car il eſt bien vrai que les Juges laïcs ne donnent pas toujours les effets civils au mariage, quoique le Sacrement ſoit parfait: mais il eſt certain auſſi qu'ils ne donnent jamais les effets civils, quelque contrat qu'il y ait, lorſqu'il n'y a point de Sacrement.

Les empêchemens du mariage ſont de deux ſortes; les uns empêchent qu'on ne puiſſe contracter mariage ſans crime, mais ils n'empêchent pas la validité du mariage; c'eſt ce que les Canoniſtes appellent *Impedimenta impedientia*. Nous n'en parlerons point ici: cette matiere ne regarde que les Caſuiſtes.

Les autres empêchemens, que les Canoniſtes appellent *Impedimenta dirimentia*, ſont plus forts que les premiers; car ils rendent le mariage nul, & empêchent que le Sacrement n'ait ſon effet. Voici les principaux empêchemens de cette derniere eſpece.

1. Le bas âge. Il faut que ceux qui ſe marient, ſoient en état d'avoir des enfans; ce qu'on a déterminé, ſui-

Tot. tit. extra de desponsat. impub. & ibi Cujas.

vant le droit Romain, aux mâles à quatorze ans, & aux filles à douze : la vieilleſſe n'eſt point un empêchement.

Cap. ult. ext. deconſanguin. & affinit. Concil. Trid. de reform. matrimon. cap. 5.

2. La parenté juſqu'au quatrieme degré, à compter ſuivant le droit canon, que nous ſuivons en ces matieres. Ceux qui ſont au quatrieme degré peuvent obtenir diſpenſe de leur Evêque pour ſe marier. ¶ Il y a même quelques dioceſes dans leſquels les Evêques ſont en poſſeſſion de donner des diſpenſes, du troiſieme au ſecond degré]]. [*D'Hericourt, Loix Eccleſ*].

On obtient auſſi fort aiſément de la Cour de Rome des diſpenſes pour le troiſieme degré ; mais pour le ſecond, elles ſont très-rares ; on ne les accorde que pour des cauſes très-conſiderables, comme à des Princes pour le bien de l'Etat & de la Religion. * Il y a beaucoup d'exemples de diſpenſes accordées à de ſimples particuliers, quoique couſins germains, étant par conſéquent au ſecond degré].

3. Le mariage, tant qu'il dure, eſt un obſtacle invincible à un autre mariage. Il eſt défendu d'avoir deux

maris ou deux femmes en même-tems, à peine de nullité du ſecond mariage, & de punition exemplaire.

4. Les perſonnes qui ont fait profeſſion de la vie Religieuſe, ceux qui ſont dans les Ordres ſacrés de ſous-diaconat, de diaconat & de prêtriſe, ne peuvent pas ſe marier; mais le Pape peut donner des diſpenſes dans tous ces cas. ¶ On en accorde quelquefois pour le ſous-diaconat; mais rarement pour les autres Ordres ſupérieurs]]. Il faut néanmoins obſerver que ces diſpenſes ne ſont reçues en France que pour des conſidérations ſi importantes, qu'elles n'arrivent preſque jamais; c'eſt pourquoi les diſpenſes en tous ces cas ſont ordinairement déclarées abuſives.

Cap. 1. ext. de cleric. conjug. c. ult. ext. qui clerici, vel vovent matrimon.

La mort civile, qui eſt cauſée par le banniſſement à perpétuité, la condamnation aux galeres perpétuelles, & celle de mort prononcée contre les abſens, n'empêche pas l'effet du Sacrement de mariage, parce que les condamnés ne ceſſent pas d'être au nombre des enfans de l'Egliſe; mais comme ils ſont entierement retranchés du nombre des citoyens, ils ſont

Voyez ci-devant, liv. 1. chap. 3.

incapables de participer à la ſociété civile : c'eſt pourquoi leur contrat de mariage ne produit aucuns effets civils, leurs enfans ne ſont point conſidérés comme des enfans légitimes ; & la juſtice ne donne aucune exécution aux clauſes de leur contrat de mariage.

Cap. 14. ext. qui filii ſint legit. Mais ſi l'un des deux conjoints eſt dans la bonne foi, c'eſt-à-dire, s'il a ignoré l'empêchement, le mariage a tous les effets civils, tant à ſon égard, qu'à l'égard des enfans qui en ſont nés, à moins que l'empêchement ne vienne du défaut de l'âge ; car c'eſt une négligence trop groſſiere que d'ignorer l'âge d'une perſonne qu'on épouſe ; ou de la condamnation qui emporte mort civile, laquelle étant publique, on n'y peut preſque jamais préſumer de bonne foi.

Louet & Brodeau, F. 8.

Ord. 1639. art. 33. Le conſentement eſt le fondement eſſentiel du mariage, ſans lequel il ne peut aucunement ſubſiſter ; c'eſt pourquoi les raviſſeurs ſont incapables de contracter mariage avec celles qu'ils ont ravies, parce qu'on préſume toujours qu'il y a de la violence,

quelque conſentement qu'on puiſſe faire paroître.

C'eſt *par la* même raiſon qu'il eſt défendu aux Seigneurs & aux perſonnes de crédit, d'empêcher la liberté des mariages, de ſurprendre des lettres de cachet, & d'abuſer de l'autorité ſouveraine pour forcer les volontés en matiere de mariage. *Ordon d'Orléa ticle 3. art. 181*

Les mineurs de vingt-cinq ans ne peuvent pas contracter mariage ſans le conſentement de leur pere ou de leur mere, ¶ ſi le pere eſt décédé]], ou de leur tuteur ou curateur; il eſt vrai que ce ſeul défaut de conſentement n'emporteroit pas la nullité du mariage; mais comme on n'en voit preſque point où l'on n'ait uſé de mauvais artifices pour ſurprendre le mineur, on préſume facilement qu'il y a un rapt de ſéduction, qui eſt preſque auſſi dangereux que le rapt de violence; on uſe même quelquefois de punition exemplaire contre les ſéducteurs; d'ailleurs, pour la validité d'un mariage, il faut trois publications de bans, il faut que le mariage ſoit célebré dans la paroiſſe du domicile de ceux qui ſe marient. *Ordon Blois, 40, 41, 1626. ar 1639. ar*

¶ Et lorſque les contractans demeurent en deux Paroiſſes, il faut le concours des deux Curés, c'eſt-à dire, que les bans ſoient publiés dans les deux Paroiſſes, & rapporter au Curé qui fait le mariage un conſentement par écrit de l'autre Curé]]. Il eſt défendu aux Curés de paſſer outre à la célébration du mariage des enfans de famille, ſans le conſentement des peres, meres, tuteurs ou curateurs. Il faut enfin que quatre témoins aſſiſtent à la célébration du mariage : de ſorte qu'il eſt preſqu'impoſſible aux mineurs de contracter un mariage valable, ſans le conſentement de leurs peres, meres, tuteurs ou curateurs; car, quoique les Evêques puiſſent donner des diſpenſes de publications de bans, & de ſe marier ailleurs que dans la Paroiſſe, néanmoins ils y ſont très-circonſpects, & ne les accordent jamais à des mineurs, qu'elles ne ſoient demandées par les parens mêmes; & s'ils ſont quelquefois ſurpris, alors les diſpenſes ſont déclarées abuſives.

cnn. de art. 43. Les tuteurs ou curateurs qui ne ſont pas du nombre des aſcendans,

ſont obligés de prendre l'avis des parens, pour marier les mineurs qui ſont ſous leur tutelle ou curatelle, à peine de punition exemplaire.

Lorſque les Curés refuſoient de paſſer outre à la célébration d'un mariage, à cauſe des oppoſitions formées entre leurs mains, il y avoit quelquefois des perſonnes mal conſeillées, qui déclaroient en préſence d'un Notaire, qu'ils ſe prenoient pour mari & femme, & qui croyoient que cela ſuffiſoit pour la validité d'un mariage; c'eſt ce qu'on appelloit des promeſſes de mariage par paroles de préſent; mais il eſt à préſent défendu à tous Notaires de paſſer ou recevoir de telles promeſſes, à peine de punition corporelle. *Id. art.* 1

Lorſqu'un fils, avant l'âge de trente ans, & une fille, avant celui de vingt-cinq, ſe marient ſans le conſentement du pere ou de la mere, ils peuvent être deshérités; mais après cet âge, ils peuvent ſe marier ſans ce conſentement, pourvu qu'ils ſe ſoient mis en devoir de l'obtenir, & qu'ils l'ayent requis par un acte public, ils ſont à couvert de l'exhérédation. *Ordonn.* 1556 & 16 *art.* 2.

Les mariages clandeſtins, c'eſt-à-dire, ceux qui demeurent cachés durant toute la vie de l'un des conjoints, ne produiſent aucuns effets civils. Il faut, pour les rendre publics, qu'ils ſoient précédés de publications de bans, & célebrés par le Curé ou ſon Vicaire en préſence de quatre témoins; & la diſpenſe de l'Evêque ne ſuffiroit pas, ſi les conjoints n'avoient vêcu publiquement après la célébration comme mari & femme.

Les mariages faits à l'extrêmité de la vie avec des perſonnes avec leſquelles on a vêcu dans le déſordre, ne produiſent auſſi aucuns effets civils.

Lorſque le mariage a été valablement contracté, il dure juſqu'au décès de l'un des conjoints; c'eſt pourquoi quand il y a quelques nullités dans un mariage, les Juges qui prononcent régulierement ne le caſſent pas, mais ils le déclarent non valablement contracté.

¶ Les Juges d'Egliſe connoiſſent des demandes en nullité de mariage, & les Parlemens en connoiſſent par la voie de l'appel comme d'abus]].

CHAPITRE III.

Du Contrat de Mariage.

COmme le mariage eſt une ſociété qui doit durer autant que la vie, on ne manque preſque jamais d'en régler les conditions par un contrat, qui eſt ordinairement concerté avec les plus proches parens des deux conjoints; on donne des articles, qui ſont examinés de part & d'autre; & quand on en eſt convenu, on rédige le contrat qui eſt ſigné des deux conjoints, & de tous les parens qu'ils y veulent appeller, s'ils ſont libres, ou de ceux que le pere & la mere jugent à propos; mais ſi les conjoints ont un tuteur ou curateur étranger, il eſt obligé de faire le contrat par avis des plus proches parens.

Ce contrat n'eſt pas d'une néceſſité abſolue, ſur-tout entre majeurs; & lorſqu'il n'y a point de contrat par écrit, les conventions du maria-

Molin. in T. cunctos populos, 6 de Summâ Trinit.

ge ſont reglées par la loi ou la coutume du domicile que le mari avoit lorſqu'il a contracté le mariage; ainſi, s'il demeuroit à Paris, il y aura communauté de biens; & s'il demeuroit en pays de droit écrit, il n'y en aura point.

S'il n'y a point de contrat par écrit, lorſque le mariage a été une fois valablement célebré, les deux conjoints ne peuvent plus faire de contrat, parce qu'il ne leur eſt plus permis de changer celui que la coutume a fait à leur défaut; mais ſi l'un des deux étoit mineur, & qu'il ſe trouvât extrêmement lézé par le défaut de contrat, ou même par un contrat qui auroit été fait ſans l'avis des parens, la Cour, en confirmant le mariage, ordonne quelquefois que le contrat ſera dreſſé ou réformé par l'avis des parens & d'un conſeil qu'elle nomme d'office. Il y en a pluſieurs exemples.

s, art. auet & u, C. Le contrat de mariage étant une fois ſigné, il n'eſt plus permis d'y rien changer par des actes ſéparés, ſi ce n'eſt en préſence des parens qui y ont aſſiſté; c'eſt ce qu'on dit ordi-

nairement, que toutes contre-lettres contre les contrats de mariage, faites hors la préſence des parens, ſont nulles, & ne peuvent produire aucun effet : ce qui a été établi très-judicieuſement, pour empêcher que les conjoints n'abuſent de l'empreſſement & de la paſſion qu'ils peuvent avoir, & que le plus adroit n'exige de trop grands avantages. Ce n'eſt pas que l'aſſiſtance des parens ſoit néceſſaire pour la validité du contrat de mariage, lorſqu'il eſt paſſé entre deux majeurs qui n'ont ni pere ni mere ; les conjoints en ce cas ſont libres de faire le contrat comme bon leur ſemble, quand tous les parens s'y oppoſeroient ; on peut même changer toutes les clauſes du premier contrat, & en faire un tout nouveau, malgré qu'ils en ayent ; mais il faut que ce ſecond contrat ſoit public, & non pas une contre-lettre contre le premier, qui ne peut être faite que dans le deſſein de tromper toute une famille, & il n'importe que la contre-lettre ait été faite avant ou après le contrat. Ainſi, les donations & les autres avantages faits par l'un des *Louet, D. 28.*

fiancés à l'autre, hors le contrat de mariage & la préſence des parens, ſont déclarés nuls.

Les contrats de mariage ſont ſuſceptibles de toutes ſortes de clauſes; ¶ pourvu qu'elles ne ſoient point contre les bonnes mœurs, ni contraires à quelque ſtatut prohibitif]]. Mais il y en a quelques-unes qui ſont ordinaires, & qu'on employe dans la plûpart des contrats de mariage : il y en a d'autres qui ſont extraordinaires, & qu'on n'y employe que rarement; ſur quoi il faut obſerver que les clauſes qui ſont ordinaires dans une coutume, ſont quelquefois extraordinaires dans une autre. Ainſi, la communauté, qui eſt une convention ordinaire dans la coutume de Paris, & dans la plûpart des autres, eſt extraordinaire & rare dans les pays de droit écrit; & l'augment de dot, qui eſt ordinaire dans les pays de droit écrit, ſeroit très-extraordinaire, s'il étoit ſtipulé dans la coutume de Paris, dans toute ſa nature & toute ſon étendue.

Nous nous contenterons d'expliquer ici les clauſes des contrats de

mariage par rapport à la coutume de Paris, & au pays de droit écrit; le reſte ſeroit d'une trop grande étendue, & cauſeroit même beaucoup de confuſion.

Les clauſes ordinaires des contrats de mariage de Paris, ſont,

La ſtipulation ou excluſion de communauté.

Que les conjoints ne ſeront tenus des dettes l'un de l'autre, contractées avant le mariage.

La conſtitution de dot, ſtipulation de propres, & ameubliſſement.

Que l'enfant marié laiſſera jouir le ſurvivant de ſes pere & mere, de ſa part des effets de la communauté, & qu'il ne pourra lui demander compte ni partage.

Le douaire, à l'occaſion duquel nous parlerons de l'augment de dot.

Le préciput, habitation, bagues & joyaux.

La faculté accordée à la femme de renoncer à la communauté, & de reprendre ce qu'elle y a apporté.

* Il eſt à préſent d'uſage de donner cette faculté aux enfans].

Le remploi des propres aliénés.

L'indemnité des dettes où la femme s'eſt obligée.

Il n'y a que trois clauſes ordinaires dans le pays de droit écrit ; ſavoir,

La conſtitution de dot.

L'augment de dot.

Les bagues & joyaux.

Nous ne ferons point de chapitres particuliers pour ces trois clauſes. La premiere ſera compriſe ſous le chapitre de la conſtitution dotale des pays coutumiers ; la ſeconde ſous le chapitre du douaire ; & la troiſieme ſous celui du préciput.

A l'égard des clauſes extraordinaires, il eſt impoſſible de les ſpécifier toutes ; elles n'ont point de nombre certain ; on en peut inventer tous les jours de nouvelles, parce que les contrats de mariage étant des loix que deux familles s'impoſent volontairement en s'uniſſant enſemble, on y ſouffre toutes les clauſes qui ne ſont point contre les bonnes mœurs, ni contre le droit public. Nous parlerons néanmoins ici des plus connues, que nous réduirons à quatre : ſavoir,

Les donations de toutes natures.

Les inſtitutions & ſubſtitutions contractuelles.

La clauſe par laquelle le pere & la mere en mariant leurs enfans, les déclarent francs & quittes.

Les renonciations.

CHAPITRE IV.

De la Communauté.

LA communauté de biens, telle qu'elle eſt introduite par la plûpart des coutumes, eſt une eſpece de ſociété entre le mari & la femme de tous leurs biens meubles, & de tous les immeubles acquis durant le mariage, que la coutume de Paris appelle conquêts immeubles.

Il y a des coutumes qui admettent la communauté de plein droit entre le mari & la femme, quoiqu'elle ne ſoit pas ſtipulée par le contrat de mariage; il y en a qui n'en parlent point, non plus que dans les pays de droit écrit; & il y en a où elle eſt expreſſément prohibée, comme en Normandie.

Normandie, article 130.

is, 220. *Maine*, De celles qui admettent la communauté, il y en a qui veulent qu'elle ait ſon effet tout entier du jour de la bénédiction nuptiale ; d'autres veulent que la communauté ne commence qu'après l'an & jour, à compter du jour des noces : ce qui fait une différence très-conſiderable ; car dans les premieres, ſi la femme mouroit ſubitement, le mari auroit la moitié de tout le mobilier que la femme auroit apporté dans la communauté, quand même il n'y auroit rien mis du ſien ; & dans les derniers, il ſeroit obligé de rendre toute la dot de ſa femme, quoiqu'elle fût en argent comptant, & qu'elle n'eût pas été ſtipulée propre.

card, *ſur* *s*, *arti-* 20. Quoique la coutume admette la communauté, on peut néanmoins ſtipuler qu'il n'y en aura point, & cette ſtipulation peut être faite en deux manieres qui produiſent des effets bien différens ; car ſi la ſtipu-

ſeau, *des* *erp. l.* 2. lation porte une ſimple excluſion de communauté, elle ſera entierement contre la femme, qui ne pourra jamais prétendre aucune part dans les

acquiſitions faites par le mari durant le mariage ; & cependant le mari ne laiſſera pas de jouir de tous les fruits & revenus des biens de la femme, parce qu'en pays coutumier, tout ce que la femme apporte en mariage eſt cenſé bien dotal, dont le mari, par le droit commun, doit avoir les jouiſſances, pour ſoutenir les charges du mariage, à moins qu'il n'y ait une convention contraire.

Mais ſi la ſtipulation porte qu'il n'y aura point de communauté, que la femme demeurera ſéparée de biens, & à cet effet autoriſée, alors elle aura la libre adminiſtration de ſon bien, elle fera les baux, recevra les revenus indépendamment de ſon mari, qui n'y aura aucun droit ; mais elle ne pourra aliéner les immeubles ſans être ſpécialement autoriſée à cet effet, à moins qu'il n'y ait clauſe expreſſe dans le contrat de mariage, portant qu'elle demeurera autoriſée même pour l'aliénation de ſes propres. L'autoriſation générale ne vaut rien, il faut une autoriſation ſpéciale *ad hoc*].

Dans le cas de la ſéparation de

biens ſtipulée par un contrat de mariage, on ajoute ſouvent que la femme payera une penſion fixe à ſon mari; d'autres fois que la dépenſe ſera faite en commun : cela dépend de la volonté des parties.

On peut ſtipuler que la femme n'aura que le tiers, ou une autre portion dans la communauté, comme auſſi qu'elle ſera obligée de ſe contenter d'une certaine ſomme pour tout droit de communauté; on peut l'admettre à la communauté ſous de certaines conditions; par exemple, en cas qu'elle ſurvive ſon mari, en cas qu'il y ait des enfans du mariage, & l'en exclure ſous les conditions contraires. On peut enfin ſtipuler qu'elle n'aura ſa part de la communauté qu'en uſufruit. Toutes ces clauſes ſont permiſes, puiſqu'il eſt permis de l'exclure entierement de la communauté.

M. 4. Mais il faut obſerver en général, que, quelque clauſe qu'il y ait dans le contrat de mariage au ſujet de la communauté, on ne peut plus y déroger dans la ſuite, parce que cela emporteroit un avantage indirect en faveur

faveur de l'un des conjoints.

Comme on peut ſtipuler qu'il n'y aura point de communauté dans les coutumes qui l'admettent de plein droit, on peut auſſi ſtipuler qu'il y aura communauté dans les coutumes qui n'en parlent point. Cela ſe pratique tous les jours dans les pays de droit écrit, & ne peut faire aucune difficulté dans les coutumes qui n'ont point de diſpoſition qui défende expreſſément la ſtipulation de communauté ; mais quand la coutume contient une prohibition expreſſe, il faut faire une diſtinction ; quand toutes les deux parties qui veulent contracter mariage ont leur domicile dans le reſſort de la coutume prohibitive dans le tems du mariage, la ſtipulation de communauté ne peut pas être valable, parce qu'ils ne peuvent pas, par quelque convention que ce ſoit, déroger à une coutume qui forme un droit public à leur égard, à laquelle leurs perſonnes ſont ſoumiſes, & qui par conſéquent les rend incapables de faire une telle ſtipulation ; mais s'ils demeurent tous deux hors du reſſort *Loüet & B c.* 15 & 1

de la coutume prohibitive dans le tems du mariage, ou même ſi l'un d'eux n'y eſt pas domicilié, on tient que la ſtipulation de communauté eſt valable en ce cas, quand ils y viendroient demeurer dans la ſuite, & qu'ils y feroient des acquiſitions. Pour lever cette difficulté, on a coutume dans les contrats de mariage, dans leſquels on veut ſtipuler la communauté, d'inſerer une clauſe portant ſoumiſſion à la coutume de Paris, ou autre ſemblable, & dérogation à toutes autres coutumes contraires.

☞ Je ne connois que la coutume de Normandie, qui contienne une prohibition expreſſe de ſtipuler une communauté. C'eſt dans l'art. 330, qui dit : *Quelque accord ou convenans qui ayent été faits par contrat de mariage, les femmes ne peuvent avoir plus grande part aux conquêts faits par leurs maris, que ce qui leur appartient par la coutume, à laquelle les contractans ne peuvent déroger.* Quand un habitant de Normandie vient ſe marier à Paris, ce n'eſt pas aſſez d'inſerer dans le contrat de ma-

riage une clauſe générale, portant ſoumiſſion à la coutume de Paris, & dérogation à toutes autres coutumes contraires, il faut une dérogation expreſſe à la coutume de Normandie. Mais nonobſtant cette précaution, le Parlement de Rouen, jaloux de l'autorité de ſa coutume, juge que l'on ne peut déroger à ſa diſpoſition par aucune clauſe; c'eſt pourquoi les femmes ou leurs héritiers ne manquent point d'attirer l'affaire au Châtelet de Paris, en vertu du privilege du ſceau du Châtelet, qui eſt attributif de juriſdiction, & les Officiers du Châtelet jugent que la clauſe du contrat de mariage doit être exécutée, nonobſtant la prohibition de la coutume: ce qui eſt autoriſé par les Arrêts du Parlement de Paris avec raiſon; car, ſuivant la doctrine de tous les Docteurs, & la Juriſprudence de tous les Tribunaux du monde, la diſpoſition de l'homme fait ceſſer celle de la loi: ce qui doit principalement avoir lieu dans les contrats de mariage, qui ſont les loix des familles, pour la conſervation deſquelles les loix publiques ont été faites.

Dès le moment que la communauté eſt valablement contractée, en quelque coutume que le mari faſſe des acquiſitions, quand même ce ſeroit dans une coutume prohibitive, elles doivent entrer dans la communauté. La raiſon eſt, que la ſtipulation de communauté eſt un contrat perſonnel, qui acquiert à la femme le droit de participer à toutes les acquiſitions qui ſont faites durant le mariage, ſans aucune diſtinction. D'ailleurs, ſi l'on en uſoit autrement, le mari, qui eſt le maître de cette communauté, pourroit, en fraude de ſa femme, s'en appliquer tout le bénéfice, en faiſant des acquiſitions dans des coutumes prohibitives; la femme même auroit un recours contre ſon mari, ou contre ſes héritiers, qui ne pourroient lui oppoſer la prohibition de la coutume où les acquiſitions auroient été faites, ſans une fraude manifeſte.

Après avoir vu la maniere dont on contracte la communauté, il faut examiner quels biens y entrent, quels biens en ſont exclus, qui en eſt le maître, comment elle finit,

& comment elle ſe partage.

La coutume dit : Sont communs en biens meublés & conquêts immeubles. Ainſi, tous les effets mobiliers, de quelque nature qu'ils ſoient, comme meubles meublans, vaiſſelle d'argent, argent comptant, promeſſes, obligations, & toutes les actions mobiliaires, entrent dans la communauté, ſoit qu'ils ayent appartenu aux conjoints, avant ou après la célébration du mariage, même les effets mobiliers qui leur échéent par ſucceſſion, ſoit en ligne directe ou collatérale. *Paris*, 20.

Comme les meubles entrent dans la communauté, les dettes mobiliaires qui étoient dûes par l'un & l'autre des conjoints avant le mariage, y entrent auſſi ; de ſorte que ſi la femme devoit beaucoup avant que de ſe marier, le mari, immédiatement après la bénédiction nuptiale, eſt perſonnellement obligé à toutes les dettes mobiliaires de ſa femme, & les créanciers ont droit de lui en demander le paiement. *Paris*, 222.

Les conquêts immeubles ſont toutes les acquiſitions faites, tant par le mari que par la femme, depuis le jour *Ibidem.*

de la bénédiction nuptiale juſqu'au jour de la diſſolution de la communauté. On comprend ſous le mot de conquêts, non-ſeulement les acquiſitions faites à titre onéreux de vente, d'échange, &c. mais auſſi partie de celles qui ſont faites à titre gratuit, comme donations & legs en ligne collatérale, quand même ils ſeroient faits à l'héritier préſomptif, à moins que le donateur ou teſtateur n'ait expreſſément ordonné que la choſe donnée demeurera propre au donataire ou légataire.

Ibid. 223. Les fruits des immeubles du mari ou de la femme, ſans aucune exception, tombent dans la communauté; les arrérages du douaire d'une veuve qui ſe remarie, y tombent auſſi; c'eſt pourquoi le mari, comme adminiſtrateur, peut faire des baux pour ſix ans des héritages propres à ſa femme, ſitués à Paris, & pour neuf ans à l'égard de ceux qui ſont ſitués à la campagne.

Par l'énumération des choſes qui entrent dans la communauté, il eſt facile de concevoir celles qui n'y entrent pas: ce ſont tous les immeubles

propres ou acquis avant le mariage ; tous les immeubles échus par ſucceſſion, ſoit en directe ou collatérale, ſoit durant ou avant le mariage ; tous les immeubles donnés ou légués par les aſcendans à leurs enfans ou petits-enfans, tout ce qui eſt donné ou légué à la charge de demeurer propre, & tout ce qui eſt ſtipulé propre par le contrat de mariage.

Si le mari a acheté un immeuble avant ſon mariage, & que durant le mariage il en paie le prix des deniers de la communauté, l'héritage acquis ne tombe point dans la communauté, mais le mari la doit récompenſer du prix qu'il en a tiré : ce qui eſt une exception à la regle générale, qui veut que toutes les dettes mobiliaires des conjoints entrent dans la communauté. Si l'un des deux échange un de ſes immeubles, ou propre, ou acquis avant le mariage, l'immeuble donné en contre-échange prend la place de l'autre, & ne tombe point dans la communauté.

Louet, A. 3, & T. 6.

Paris, article 231.

Les fruits qui ſont pendans par les racines, lors de la diſſolution de

la communauté, ſur un héritage propre ou acquis avant le mariage, ne tombent point dans la communauté; ils appartiennent à celui qui eſt propriétaire de l'héritage, en rembourſant à l'autre la moitié des labours & ſemences : ce qui eſt contraire au droit Romain, qui donne au mari la jouiſſance des revenus du bien dotal de ſa femme à proportion du tems que le mariage a duré, ſoit que les fruits ayent été recueillis, ou qu'ils ſoient encore pendans par les racines, par la raiſon que le mari jouit de ces fruits à titre onereux, étant obligé de ſoutenir toutes les charges du mariage.

ſolut.

, arti-

Le mari eſt le maître de la communauté; il en peut diſpoſer comme bon lui ſemble, ſans le conſentement de ſa femme; il peut vendre, donner, diſſiper, pourvu qu'il en diſpoſe par des actes entre-vifs, & ſans fraude; il ne peut diſpoſer par teſtament que de la part qu'il a dans la communauté, parce que le teſtament n'a lieu qu'après la mort, qui eſt un tems auquel le pouvoir du mari eſt fini.

Le mari peut diſpoſer librement de toutes les actions mobiliaires & poſſeſſoires de ſa femme, parce qu'elles font partie de la communauté dont il eſt le maître. *Paris, article 213.*

Il ne peut pas diſpoſer des effets de la communauté, en fraude, c'eſt-à-dire, qu'il ne peut pas les appliquer à ſon profit particulier, ni de ſes héritiers préſomptifs au préjudice de la communauté; & ſi le mari avoit donné à ſon héritier préſomptif, ou à une perſonne à qui il doit ſuccéder, il devroit en récompenſer la communauté ſur ſa part, ou ſur ſes propres; & s'ils ne ſuffiſoient pas pour indemniſer la femme ou ſes héritiers, la donation ſeroit révoquée juſques à concurrence de ce que la femme auroit pu avoir dans les choſes données. *Dumoulin, ſur Paris, article 225. Louet & Brodeau, D. 31.*

On a demandé ſi les réparations, les condamnations d'amende, & les confiſcations de biens, prononcées contre le mari, ſe doivent prendre ſur toute la communauté, ou ſeulement ſur la part du mari qui avoit commis le délit. On a diſtingué; ſi la condamnation prononcée contre *Louet, D. 32.*

le mari emporte mort civile, & par conſéquent diſſolution de communauté, les réparations & amendes ſe prennent ſeulement ſur la part du mari, parce que la condamnation de l'amende & de la réparation, n'arrive que dans le même moment que ſe fait la diſſolution de la communauté; & par conſéquent le mari ne devient débiteur que dans un tems où il n'eſt plus le maître de la communauté, & où le droit eſt entierement acquis à la femme; mais ſi la condamnation n'emporte pas diſſolution de la communauté, le mari, qui en eſt le maître, la peut diminuer par les amendes, réparations, dommages & intérêts auxquels il eſt condamné, comme il le pourroit faire pour le jeu, & autres folles dépenſes.

Paris, 226. Le pouvoir du mari ne s'étend que ſur les effets de la communauté; il ne peut pas vendre, aliéner, engager, ni hypothéquer les propres de ſa femme ſans ſon conſentement; il n'eſt pas même partie capable pour pourſuivre ſeul en juſtice les droits immobiliers de ſa femme, qui ne

ſont point partie de la communauté; il faut que la femme y ſoit partie elle-même, & qu'elle ſoit autoriſée par ſon mari, ou par juſtice, à ſon refus.

Lorſque le mari a autoriſé ſa femme, & qu'elle eſt condamnée aux dépens, ils ſont pris ſur la communauté; mais ſi elle a été autoriſée par juſtice, les dépens auxquels elle eſt condamnée, ¶ ne s'exécutent point ſur la communauté, tant qu'elle dure]], parce que la femme n'en eſt pas la maîtreſſe, & qu'elle ne peut pas la diminuer par ſon propre fait, ſans le conſentement du mari; & de-là il réſulte que la condamnation de dépens ne peut pas même être exécutée ſur les propres de la femme, ¶ qu'à la charge d'en réſerver les fruits & revenus au mari]], parce qu'ils ſont partie des effets de la communauté: ce qui donne lieu tous les jours à des abus manifeſtes; car la plûpart des maris chicaneurs intentent des procès ſous le nom de leurs femmes, qu'ils font autoriſer par juſtice à leur refus; & quand ils ſont condamnés aux dépens, ils renvoyent celui qui les a obtenus, ſur la propriété des

biens d'une femme, qui le plus ſouvent ne ſait pas même ſi elle a eu un procès.

¶ De droit commun, pour l'exécution des condamnations pécuniaires prononcées contre la femme pour ſon délit, on obſerve la même choſe que pour les dépens.

Néanmoins dans les Coutumes d'Anjou, Maine & Bretagne, le mari eſt tenu civilement des réparations, dommages, intérêts & dépens prononcés contre la femme pour ſon délit, ou de ſouffrir le partage de la communauté, afin que l'on puiſſe ſe venger ſur la part de la femme]].

, 228. Le mari, tout maître qu'il eſt de la communauté, ne peut, par quelque contrat que ce ſoit, obliger la femme ſans ſon conſentement, que juſques à concurrence de ce qu'elle ou ſes héritiers profitent de la communauté : d'où il réſulte que la femme qui a imprudemment accepté une communauté onereuſe, où il y a plus de dettes que de biens, en eſt quitte en abandonnant aux créanciers tous les effets de la communau-

& Bro- *C.* 54.

té, pourvu qu'il y ait un bon & loyal inventaire; car autrement la fraude ſeroit préſumée, & la femme ſeroit tenue *indéfiniment* au paiement de la *moitié* des dettes. *v. Paris* 234.

Mais cet inventaire eſt inutile à l'égard du Roi; car les femmes de ceux qui ont manié les deniers royaux, ou leurs héritiers, dès le moment qu'ils ont accepté la communauté, ſont tenus ſolidairement & indéfiniment de tout ce qui eſt dû au Roi, quand même les effets de la communauté ne ſeroient pas ſuffiſans, ſauf leur recours contre le mari ou ſes héritiers.

Il y a un cas où la femme peut s'obliger, elle, ſon mari, & la communauté, ſans être autoriſée de ſon mari. C'eſt lorſqu'elle eſt marchande publique, & qu'elle contracte pour le fait de la marchandiſe, dont elle ſe mêle; car alors le mari, qui n'empêche pas un commerce qu'il ne peut pas ignorer, eſt préſumé donner ſon conſentement & ſon approbation à toutes les obligations qui dépendent de ce commerce. *Paris*, 234 & 2

, 236. Mais il eſt néceſſaire d'obſerver que la femme qui ne fait que vendre & débiter la marchandiſe dont ſon mari ſe mêle, n'eſt pas pour cela réputée marchande publique; il faut, pour qu'elle ait cette qualité, qu'elle faſſe un commerce ſéparé, & d'autre marchandiſe que celle dont le mari ſe mêle.

Quand il n'y a point d'enfans mineurs du mariage des deux conjoints, la communauté finit toujours par la mort naturelle ou civile de l'un d'eux; elle finit auſſi par la ſéparation de biens, & par la ſéparation d'habitation qui emporte celle des biens.

Mais s'il y a des enfans mineurs, la communauté dure, ſi bon leur ſemble, après la mort du premier décédé, juſqu'à ce que le ſurvivant ait fait faire inventaire.

, article Après la diſſolution de la communauté, la femme ou ſes héritiers ont la faculté de renoncer à la communauté, ou de l'accepter; mais ſi le
, 237. mari eſt décédé le premier, cette faculté n'eſt accordée à la femme, qu'en faiſant faire un bon & loyal

inventaire ; & même la coutume ajoute, la choſe étant entiere : de ſorte que la femme qui a détourné les effets de la communauté, qui a commis un recelé, & qui n'a pas fait un inventaire fidele, doit, ſuivant les termes de la coutume, être privée de la faculté de renoncer à la communauté, & eſt obligée indéfiniment au paiement de la moitié des dettes, & outre cela elle doit être privée de la part qu'elle auroit eue dans les choſes recelées : cependant il y en a qui veulent qu'on ne prononce cette peine contre la femme, que quand elle a commis le recelé avant ſa renonciation ; & que ſi le recelé n'a été commis qu'après qu'elle a renoncé, on doit ſe contenter de lui faire rapporter les choſes qu'elle a ſouſtraites, & de la condamner aux dommages & intérêts : mais il faut avouer que cette indulgence eſt directement contraire aux termes & à l'eſprit de la coutume, qui veut, pour la validité de la renonciation, qu'il y ait un bon & loyal inventaire : ce qu'on ne peut pas dire, ſoit que le recelé ait été fait avant ou après la renonciation.

Loüet & deau, R

Puiſque la coutume y eſt expreſſe, pourquoi avoir recours à des ſubtilités de droit pour autoriſer le crime par l'eſpérance de l'impunité ? D'ailleurs, ſi on punit le recelé, quand il a été fait avant la renonciation, ou même après l'acceptation de la femme, pourquoi le laiſſer impuni dans le troiſieme cas, c'eſt-à-dire, quand il eſt fait après la renonciation ? Le crime eſt même plus grand après la renonciation, puiſqu'alors la femme vole un bien dans lequel elle ne peut avoir aucune part.

...uet, C. 36. Régulierement les héritiers du mari ne peuvent pas pourſuivre extraordinairement, c'eſt-à-dire, criminellement la veuve pour raiſon du recelé qu'elle a commis ; ils ſe doivent pourvoir par action civile, à cauſe de l'honneur dû au mariage qu'elle avoit contracté avec celui auquel ils ſuccedent. Il y a néanmoins quelquefois des recelés accompagnés de circonſtances ſi odieuſes, que les Juges peuvent ſe départir de la regle, & confirmer les procédures criminelles qui ont été faites contre la veuve.

La peine du recelé contre le mari, ou contre la femme qui a accepté la communauté, eſt ordinairement la privation de la part qu'ils auroient eue dans les choſes recelées.

Il y a des coutumes qui veulent que la renonciation de la femme à la communauté ſoit faite en jugement, en perſonne, ou par Procureur, l'héritier appellé; d'autres ne donnent que quarante jours à la femme pour renoncer, à compter du jour qu'elle aura ſu la mort de ſon mari. Enfin chaque coutume a ſes formalités particulieres; mais dans celles qui ne *limitent* point de tems, la femme peut renoncer quand bon lui ſemble, pourvu qu'elle ne ſe ſoit point immiſcée dans les biens de la communauté ſans faire faire inventaire; il y en a même qui tiennent que la femme qui ſe ſeroit retirée de la maiſon de ſon mari, incontinent après ſon décès, & qui auroit tout laiſſé entre les mains des héritiers, ne ſeroit pas déchue du bénéfice de la renonciation, parce que la femme n'eſt pas obligée de demeurer gardienne des

biens de la communauté, le véritable ſens de la coutume n'étant d'obliger la femme à faire faire un inventaire, que quand elle demeure en poſſeſſion des biens de la communauté. * Il faut abſolument un inventaire].

Lorſque le défunt n'a laiſſé aucuns effets, la femme, pour ſa ſûreté, en doit faire faire un procès-verbal par un Commiſſaire : c'eſt ce qu'on appelle procès-verbal de carence de biens. * Cet acte doit être fait pardevant des notaires].

Les veuves des comptables & autres qui ont eu le maniement des deniers royaux, ſont obligées de faire leur renonciation en juſtice, en préſence du Procureur du Roi : autrement leur renonciation ne ſeroit pas valable à l'égard du Roi.

Quand la femme ou ſes héritiers acceptent la communauté, il faut procéder au partage ; & pour cela on fait ordinairement vendre à l'encan les meubles meublans & la vaiſſelle d'argent, à l'exception de ce qui eſt deſtiné au préciput du ſurvivant, & l'on compoſe une maſſe de ces de-

niers, enſemble de tous les autres effets de la communauté ; on prend d'abord ſur cette maſſe avant le partage, les deniers dotaux que la femme a apportés, & qu'elle a ſtipulés propres ; on prend enſuite le remploi des propres de la femme qui ont été aliénés durant le mariage ; on préleve après cela le remploi des propres aliénés du mari ; enſuite ſi le ſurvivant doit avoir un préciput, ou par la coutume, ou par ſon contrat de mariage, & qu'il n'ait pas pris des meubles en nature pour le remplir, ce préciput eſt encore payé avant part ſur les effets de la communauté ; & enfin on partage le ſurplus, & la forme de ce partage eſt la même que du partage des ſucceſſions dans la coutume de Paris.

Si, durant la communauté, le mari a racheté des rentes dûes par lui ou par ſa femme avant le mariage, ou des rentes dûes par une ſucceſſion échue à l'un d'eux pendant le mariage, ce rachat eſt conſideré comme une acquiſition de la communauté ; & celui qui devoit la rente, ou ſes héritiers, ſont tenus de continuer la

moitié de la rente, & de payer la moitié des arrérages à l'autre, ou à ſes héritiers, à compter du jour de la diſſolution de la communauté ; & l'on a jugé que cette rente devoit
rd, ibid. être continuée ſuivant le denier de l'ancienne conſtitution, & non pas ſuivant le denier qui étoit en uſage au tems que le rachat a été fait des deniers de la communauté.

Il en eſt de même des augmentations qui ont été faites aux héritages propres à l'un des conjoints : celui à qui l'héritage eſt propre, en doit indemniſer l'autre ; mais les ſimples réparations viageres ſont à la charge de la communauté.

Par la même raiſon, s'il y a clauſe dans le contrat de mariage, portant que chacun payera ſes dettes contractées avant le mariage, & que les dettes mobiliaires de l'un des conjoints ayent été acquittées des deniers de la communauté, il en doit indemniſer la communauté ; je dis, ſi les dettes ont été acquittées des deniers de la communauté ; car ſi un tiers avoit libéralement acquitté la dette de l'un des conjoints, ou ſi

le créancier l'avoit remiſe, on tient en ce cas qu'il n'en eſt dû aucune récompenſe à la communauté.

En ces trois cas, ſi la récompenſe eſt dûe par le mari, il faut que la femme ou ſes héritiers, pour en profiter, acceptent la communauté ; car c'eſt à la communauté que la récompenſe eſt dûe, & non pas à la perſonne des conjoints.

Mais, au contraire, ſi c'eſt la femme qui doit la récompenſe, elle n'en eſt pas quitte en renonçant à la communauté ; & ſi la récompenſe eſt dûe pour des augmentations ou groſſes réparations faites à ſes propres, elle doit ſans difficulté le total de ces augmentations au mari, ou à ſes héritiers, lorſqu'elle renonce à la communauté ; mais ſi la récompenſe eſt dûe pour les dettes de la femme acquittées aux dépens de la communauté, il y en a qui tiennent qu'en cas même de renonciation, la femme ne doit récompenſe que de la moitié, parce que la dette ayant été payée dans un tems où la femme avoit encore moitié dans la communauté, puiſqu'elle n'avoit pas encore renoncé,

la dette a été éteinte, & ne peut plus revivre. Il y en a d'autres qui ſoutiennent que la femme doit la récompenſe du total de la dette, parce qu'elle a profité du total, que la communauté a en effet payé le total, & que ſi on ne lui faiſoit payer que la moitié, ce ſeroit un avantage indirect qui eſt prohibé par la coutume; que ſa renonciation a un effet rétroactif, & opere la même choſe que ſi elle n'avoit jamais rien eu dans la communauté: ce dernier avis paroît le plus ſolide & le plus équitable.

Il faut enfin obſerver que les deniers ſtipulés propres, le remploi des propres aliénés, & le préciput, en cas d'acceptation de la communauté par la femme ou ſes héritiers, ſe prennent par délibération ou par diſtraction ſur la maſſe des biens de la communauté avant qu'elle ſoit partagée: les héritiers mobiliers du mari ou de la femme portent en effet toutes ces charges, parce qu'elles diminuent de plein droit la part qu'ils ont dans la communauté, enſorte que les héritiers des propres ne ſont pas

tenus d'y contribuer ; mais il n'en eſt pas de même des dettes de l'un des conjoints qui ont été acquittées des deniers de la communauté, ni de la récompenſe qui eſt dûe pour les augmentations qui ont été faites aux héritages propres ; cette récompenſe doit être payée par tous les héritiers de celui qui la doit, à la même proportion que les autres dettes de la ſucceſſion.

CHAPITRE V.

De la continuation de Communauté.

LOrſqu'il y a des enfans mineurs du mariage au jour du décès du premier des deux conjoints, ſi le ſurvivant ne fait point faire d'inventaire des biens de la communauté, tant meubles qu'immeubles, la communauté continue entre lui & tous les enfans du mariage, ſi bon leur ſemble. *Paris*, 240

Cette diſpoſition paroît d'abord contre le droit commun, qui veut

que toute ſociété finiſſe par la mort de l'un des aſſociés ; elle eſt néanmoins très-équitable. La coutume a voulu établir cette peine contre le ſurvivant, afin de l'obliger à faire faire un inventaire pour la conſervation des biens des mineurs qui ne peuvent pas veiller à leurs intérêts, & qui le plus ſouvent n'ont point d'autre tuteur. Cette diſpoſition a été étendue dans toutes les coutumes qui n'en parlent point.

La coutume de Paris dit, lorſqu'il y a des enfans mineurs : c'eſt pourquoi, ſi tous les enfans étoient majeurs lors du décès du pere ou de la mere, il n'y auroit point de continuation de communauté ; mais quand il y a des mineurs & des majeurs, ils ont part les uns & les autres à la continuation de communauté ; & ainſi, les majeurs ont, par le moyen des mineurs, ce qu'ils ne pourroient pas avoir de leur chef.

La coutume ajoute, dudit mariage : d'où il réſulte que, ſi le premier mourant n'avoit laiſſé que des enfans d'un premier lit, quand ils ſeroient tous mineurs, il n'y auroit point de continuation

continuation de communauté ; mais lorſqu'elle continue par le moyen des enfans du ſecond mariage, ceux du premier lit ont leur part dans cette continuation, comme ils l'avoient dans la communauté en qualité d'héritiers de leur pere.

Les mineurs ont la faculté de demander cette continuation de communauté, ſi bon leur ſemble, c'eſt-à-dire, qu'ils peuvent la demander, ſi elle eſt avantageuſe, & qu'ils peuvent y renoncer, ſi elle ne l'eſt pas ; mais ils ne peuvent pas la continuer en partie, & y renoncer en partie. Par exemple, ſi le ſurvivant avoit fait de grandes acquiſitions dans les premieres années après la mort du prédécedé, & qu'il eût fait de grandes pertes dans la ſuite, il n'eſt pas permis aux enfans d'accepter la continuation de communauté pour tout le tems qu'elle a été avantageuſe, & de la refuſer pour le reſte du tems ; il faut qu'ils la prennent en l'état où elle s'eſt trouvée quand elle a ceſſé de droit : il eſt vrai qu'ils peuvent toujours la faire ceſſer quand bon leur ſemble, & demander que le pere

ſoit tenu de faire inventaire dès le moment qu'ils s'apperçoivent de la diſſipation.

On demande ſi cette faculté de choiſir la continuation de communauté, eſt tranſmiſſible aux héritiers des enfans qui ſont décédés ſans en faire l'option : la juriſprudence des arrêts a établi une diſtinction entre les héritiers & les étrangers : à l'égard des heritiers, il a été jugé qu'ils pouvoient demander la continuation de communauté, auſſi-bien que l'enfant à qui ils ont ſuccédé ; mais à l'égard des légataires, donataires & créanciers, il a été jugé qu'ils ne peuvent pas exercer cette faculté : on n'a pas voulu permettre à ces derniers d'entrer dans le ſecret des familles, & d'en troubler le repos, & brouiller toutes les affaires. * Au Châtelet, on juge que cette faculté ne paſſe point aux héritiers. Le Maitre, ſur Paris, tit. 10, p. 284, eſt d'avis contraire].

Journal des Aud. tom. 3. liv. 2. ch. 8.

Brodeau ſur Louet, c. 30. Journal du Palais, 5. vol. page 220.

Dumoulin ſur Paris, article 1. 68.

Quand il y a pluſieurs enfans admis à la continuation de communauté, les uns peuvent demander cette continuation, & les autres ſe tenir à la communauté, telle qu'elle étoit

au jour du décès du premier mourant, parce que le choix ne leur eſt pas accordé collectivement à tous enſemble, mais diſtributivement à chacun d'eux en particulier.

Pour empêcher la continuation de communauté, il faut faire différence entre les coutumes qui l'admettent expreſſément, faute par le ſurvivant d'avoir fait inventaire, & celles qui n'en parlent point. A l'égard de celles qui demandent un inventaire pour diſſoudre la communauté, il faut que l'inventaire ſoit ſolemnel & parfait; mais à l'égard des autres, on juge qu'il ſuffit d'un inventaire, ou autre acte dérogeant à la communauté, quoiqu'il ne ſoit pas revêtu de toutes les formalités requiſes par les autres coutumes. *Brodeau ſur Loüet, c. 30.*

Pour la ſolemnité de l'inventaire, il faut qu'il ſoit fait avec le tuteur ou curateur des mineurs, qui ait prêté le ſerment en juſtice. La coutume de Paris dit: avec perſonne capable, & légitime contradicteur. Si le ſurvivant eſt lui-même tuteur, l'uſage eſt de faire créer un ſubrogé tuteur, qui ait pareillement fait le ſerment en juſtice. *Paris, art. 240.*

Ibid. art. 241. La coutume de Paris veut que l'inventaire ſoit clos trois mois après la perfection de l'inventaire ; mais cette formalité n'eſt pas néceſſaire dans les coutumes qui n'en parlent point.

La coutume ne dit point dans quel tems l'inventaire doit être achevé ; l'opinion la plus commune eſt qu'il doit être achevé dans trois mois, s'il n'y a point de légitime empêchement ; mais il faut obſerver que les trois mois de la clôture commencent à courir dès le moment que l'inventaire eſt achevé : la coutume y eſt expreſſe.

Brodeau ſur Loüet, c. 30. La confection de l'inventaire dans les trois mois, & la clôture dans trois autres mois, ſont abſolument néceſſaires pour empêcher que la communauté ne continue du jour du décès du premier mourant ; mais en quelque tems qu'un inventaire ſolemnel & parfait ſoit achevé, quand ce ſeroit dix ans après la mort du prédécedé, la communauté ceſſe du jour de la clôture de l'inventaire. La différence qu'il y a de l'un à l'autre cas, c'eſt que quand l'inventaire a été

fait & clos dans le tems réglé par l'uſage & par la coutume, il a un effet rétroactif, c'eſt-à-dire, que la clôture produit le même effet que ſi elle avoit été faite au moment du décès; & quand au contraire l'inventaire n'a pas été fait dans ce tems fatal, il ne produit ſon effet qu'au moment de la clôture. C'eſt pourquoi ſi un étranger fait une donation au ſurvivant, avant la clôture de l'inventaire, ſi l'inventaire a été clos dans le tems, cette donation n'entrera point dans la continuation de communauté, puiſqu'en ce cas on ne peut pas dire qu'il y ait eu continuation; au contraire, ſi l'inventaire n'a pas été clos dans le tems, la donation entrera dans la communauté qui a continué. Enfin, ſi la donation n'a été faite qu'après la clôture de l'inventaire, elle n'entrera point dans la continuation de communauté, qui a ceſſé par la clôture de l'inventaire.

Si le ſurvivant n'a pas fait inventaire loyal & fidele, & s'il a commis un recelé, tel inventaire ne doit pas interrompre la continuation de *Ibid.*

communauté ; car la coutume veut que le ſurvivant faſſe faire inventaire des biens qui étoient communs durant le mariage. Or, quand il y a recelé, on ne peut pas dire qu'il y ait inventaire de biens, mais ſeulement de partie des biens ; ce qui ſe doit néanmoins entendre équitablement quand le recelé eſt frauduleux, & non pas quand il a été fait par inadvertance.

Quoique l'inventaire ne ſoit pas clos, il y a néanmoins un cas où la continuation de communauté ceſſe, qui eſt lorſque le ſurvivant a fait un partage réel & effectif des biens de la communauté entre lui & les enfans qui y ont part.

Elle peut auſſi ceſſer quand les enfans en demandent le partage ; & ſi le ſurvivant n'y donne pas les mains, on tient que les enfans ont le choix de la faire ceſſer du jour de la demande, ou du jugement de la condamnation qui intervient contre le ſurvivant : autrement il ſeroit en ſon pouvoir de diſſiper tous les effets de la continuation de communauté, pour ſe venger de ſes enfans.

Nous ne parlerons ici que légerement des choſes qui entrent dans la continuation de communauté, parce que la coutume ne s'en étant pas expliquée, il n'y a preſque point de principes certains ; & la plûpart des queſtions qui ſont formées ſur cette matiere, ont leurs raiſons & leurs partiſans pour & contre. On convient que tout ce qui ſeroit entré dans la communauté de la part du ſurvivant, entre auſſi dans la continuation de communauté : on convient auſſi que tous les meubles de la communauté ſont confus, & demeurent dans la continuation. On convient enfin que les fruits des immeubles de la communauté, & les fruits des propres du prédécedé, entrent dans cette continuation.

Quant à ce qui n'y entre pas, la plus ſaine opinion eſt, que la propriété des meubles de la communauté ne fait point partie de la continuation, & que le ſurvivant ne peut diſpoſer que de la part qu'il y avoit. Les immeubles acquis par les enfans, ſoit par leur induſtrie, ſoit par des donations en collatérale, n'y entrent

pas : les effets même mobiliers qu'ils ont acquis, ou qui leur ſont donnés, n'en font pas partie. Mais la grande difficulté eſt de ſavoir ſi les meubles qui échéent aux enfans par ſucceſſion, & les fruits des immeubles qui leur ſont donnés, & qu'ils ont acquis, ou qu'ils ont par ſucceſſion, autre que du prédécedé, entrent dans la continuation de communauté ; l'opinion de ceux qui ſoutiennent la négative, paroît la plus sûre.

Paris, 243. *Bouguier*, c. 6. Si durant la continuation de communauté l'un des enfans décede, ou il laiſſe des enfans, ou il n'en laiſſe point. S'il laiſſe des enfans, ils ont tous enſemble la part qu'il avoit dans cette continuation ; & s'il n'en laiſſe point, ſa part accroît à ſes freres & ſœurs. La raiſon eſt, que la continuation de communauté eſt acquiſe à tous les enfans en général ; chacun d'eux n'a part dans cette continuation que par le concours qu'il fait avec ſes freres & ſœurs ; & par conſéquent le droit d'accroiſſement a lieu entr'eux, comme entre deux légataires qui ſont conjoints par la choſe ſeulement ; & de-là il réſulte, que

ſi le fils qui décede durant la continuation de communauté, a des meubles & acquêts qui ne faſſent pas partie de cette continuation, le pere ou la mere ſurvivant y ſuccédera pour le tout, à l'excluſion des freres & ſœurs du défunt; mais à l'inſtant même qu'il prendra les meubles d'une main, il les portera de l'autre dans la continuation de communauté; & à l'égard des acquêts immeubles, il les retiendra comme propres à lui échus par ſucceſſion, & n'en portera que les fruits dans la continuation de communauté.

Les conquêts immeubles de la communauté ſont propres aux enfans: ceux de la continuation de communauté, au contraire, leur ſont acquêts: c'eſt pourquoi ſi tous les enfans du mariage décedent ſans enfans, le pere ou la mere ſurvivant ne ſuccede pas aux conquêts de la communauté, mais il ſuccede à ceux de la continuation de communauté. *Paris*, 238.

Si le ſurvivant qui a des enfans mineurs, ſe remarie ſans avoir fait inventaire, la communauté ſe continue en telle ſorte, que tous les en- *Paris*, 242.

fans du ſurvivant ne font qu'un chef dans cette continuation de communauté, & n'y prennent qu'un tiers, & le mari & la femme chacun un autre tiers; & ſi tous les deux ont des enfans d'un autre mariage précédent, la communauté ſe continue par quart; & s'il y avoit des enfans d'autres lits, elle ſe multiplie à la même proportion, les enfans de chaque mariage y prennent une part; mais quoique le mari & la femme ayent chacun des enfans d'un autre mariage en continuation de communauté, il eſt libre à l'un d'eux de la faire ceſſer, en faiſant faire & clore un inventaire avant que de ſe marier, ſans que l'autre ſoit tenu de faire le ſemblable; & ainſi la communauté peut continuer avec les enfans de l'un, ſans continuer avec les enfans de l'autre.

La femme qui ſe marie à un homme qui a des enfans d'autres mariages précédens, peut ſtipuler qu'elle ſera commune en biens pour moitié, du jour de ſon mariage, & que le mari ſera tenu de faire faire inventaire, afin d'empêcher ou de diſſoudre la

continuation de communauté que les enfans des premiers mariages pourroient demander, à peine de tous dépens, dommages & interêts. Cette ſtipulation, à la vérité, n'empêche pas que les enfans des premiers mariages ne ſoient en droit de demander la continuation de communauté, ſi leur pere n'a point fait faire d'inventaire; mais la femme de ſon côté, a action pour être indemnisée de ce défaut d'inventaire, contre tous les enfans qui ſont heritiers de leur pere.

Les enfans doivent être nourris aux dépens de la continuation de communauté; & ſi le ſurvivant fait, en les mariant, des donations à quelques-uns d'entr'eux, les donataires ſont obligés de rapporter la moitié du don à leurs freres & ſœurs dans le partage de la continuation de communauté; * ce n'eſt pas dans le partage de la continuation de communauté, mais dans la ſubdiviſion qui ſe fait entre les freres & ſœurs après le partage général fait avec le ſurvivant; & l'autre moitié dans le partage de la ſucceſſion du ſurvivant.

mais ſi la donation étoit faite ſur la part qui peut appartenir aux donataires dans la continuation de communauté, en ce cas, le rapport du total devroit être fait à la continuation de communauté.

CHAPITRE VI.

De la Faculté de Renoncer, & de Reprendre.

d'Coutu- de part. . tit. de & Gard.

AUtrefois en France la communauté conjugale étoit ſemblable aux autres ſociétés, en ce que la femme ne pouvoit pas y renoncer pour ſe décharger du paiement des dettes. Nos anciens Praticiens remarquent que dans les guerres d'Outremer ce privilege particulier fut d'abord accordé aux femmes des Nobles, à cauſe des grandes dettes que leurs maris étoient obligés de contracter, dont elles n'avoient aucune connoiſſance; mais il falloit, pour jouir de ce privilege, qu'elles quittaſſent la maiſon du mari ſans en emporter autre choſe que leur habit

Voici les termes du grand Coutumier : *Et ont d'uſage, ſi comme le corps eſt en terre mis, de jetter leur bourſe ſur la foſſe, & de ne retourner à l'hôtel où les meubles ſont, mais vont geſir autre part, & ne doivent emporter que leur comman habit, & ſans autre choſe ; & parmi ce, elles & leurs héritiers ſont quittes à toujours des dettes ; mais s'il y a fraude, tant ſoit petite, la renonciation ne vaut rien.*

Les hiſtoriens diſent que les veuves des Nobles qui vouloient renoncer, mettoient les clefs ſur la foſſe, & en rapportent des exemples.

Dans l'ancienne coutume de Paris, qui fut rédigée en 1510, il n'y avoit que les femmes nobles qui euſſent la faculté de renoncer à la communauté : l'article étoit conçu en ces termes : *Il eſt loiſible à toute femme noble de renoncer, &c.* Et dans la nouvelle, qui fut rédigée en 1580, on a ajouté ces mots, *ou non noble* ; & l'on a auſſi ajouté un article entier, qui porte que le mari ne peut obliger ſa femme, ſans ſon conſentement, plus avant que

qu'à concurrence de ce qu'elle ou ſes héritiers amendent de la communauté. Ainſi, aujourd'hui la renonciation de la femme eſt de droit commun; & quand elle ne renonceroit pas, ſes propres ne pourroient pas être chargés des dettes de la communauté.

On ne ſe contente pas auſſi de ſtipuler par le contrat de mariage, que la femme pourra renoncer à la communauté, cela ne lui attribueroit préſentement aucun droit nouveau; mais on ajoute ordinairement, qu'en renonçant, elle pourra reprendre franchement & quittement tout ce qu'elle aura apporté dans la communauté, même ſon douaire & ſon préciput: c'eſt cette clauſe qu'il s'agit d'expliquer ici.

Nous avons dit ailleurs que tous les effets mobiliers des deux conjoints entroient dans la communauté, s'il n'y avoit une ſtipulation contraire. Il y a peu de femmes qui n'apportent quelque choſe à la communauté, les unes plus, les autres moins; celles même qui n'ont point de meubles, ſtipulent toujours qu'u-

ne certaine partie de leurs propres ſera & demeurera ameublie juſqu'à concurrence d'une telle ſomme.

Les femmes qui renoncent à la communauté, non-ſeulement ne doivent retirer aucun profit de la communauté, mais elles ne doivent pas même en retirer les ſommes qu'elles y ont apportées; de ſorte que celles qui ne ſe ſervent que de la faculté de renoncer, telle qu'elle leur eſt accordée par la coutume, perdent ſans aucune reſſource toute la portion de leur bien qu'elles ont miſe dans la communauté : c'eſt pour éviter cette perte que la clauſe de repriſe a été inventée.

Pourra la future épouſe reprendre tout ce qu'elle aura apporté dans la communauté. Ces termes ſont aſſez clairs par eux-mêmes; ils comprennent non-ſeulement ce que la femme apporte d'abord dans la communauté, mais même tout ce qu'elle y a apporté durant le cours du mariage, par les ſucceſſions mobiliaires qui lui ſont échues, par les legs & donations en collatérale, &c. quoiqu'il n'y ait point de ſtipulation de propres à cet égard.

Franchement & quittement. Ces mots operent toujours tout leur effet contre les héritiers du mari, qui, en rendant la repriſe à la veuve, la doivent en même tems indemniſer de toutes les dettes de la communauté, quand même elle s'y ſeroit perſonnellement obligée avec ſon mari, * la femme ne doit point être indemniſée, s'il n'eſt pas dit dans le contrat, que les conjoints ne ſeront tenus des dettes l'un de l'autre, créées avant le mariage], à l'exception toutefois des dettes mobiliaires qu'elle avoit contractées de ſon chef avant le mariage, leſquelles étoient tombées dans la communauté.

Mais à l'égard des créanciers, il faut diſtinguer, ſi la femme s'eſt obligée envers eux ſolidairement avec ſon mari, la clauſe de repriſe n'opere rien contr'eux, & ne donne aucune atteinte à l'obligation de la femme, qui eſt tenue de payer toutes les dettes auxquelles elle a parlé, ſauf ſon recours contre les héritiers du mari pour ſon indemnité.

Si, au contraire, la femme ne s'eſt point obligée perſonnellement en-

vers les créanciers, au moyen de ſa renonciation, elle demeure quitte envers eux, quoiqu'elle reprenne dans la communauté ce qu'elle y a apporté; & l'on ne peut pas dire que les créanciers ſont trompés en cela, & qu'ils n'ont contracté avec le mari, que parce qu'ils lui voyoient une communauté conſiderable; car ils ont dû ſavoir qu'il étoit marié, & s'informer des clauſes de ſon contrat de mariage.

Cette clauſe eſt contre le droit commun; c'eſt pourquoi on ne la ſupplée jamais, quand elle a été obmiſe dans le contrat de mariage; on ne l'étend jamais d'un cas à un autre, ni d'une perſonne à une autre; de ſorte que s'il eſt ſimplement dit, que la future épouſe aura la faculté de renoncer & de reprendre, ſes enfans, en cas qu'elle meure avant ſon mari, ne profiteront pas de cette ſtipulation dans laquelle ils ne ſont pas compris; ils pourront renoncer, & par-là s'exempter des dettes de la communauté; mais en renonçant, ils ſeront obligés d'y laiſſer tout ce que leur mere y avoit apporté. De même, *Louet & Brodeau, F. 2.*

s'il eſt dit que la future & les ſiens pourront renoncer & reprendre, les enfans ſeront compris dans la ſtipulation, mais non pas les héritiers collatéraux de la femme.

Il faut néanmoins obſerver, que quand la femme a ſurvêcu ſon mari, & qu'elle décede enſuite avant que d'avoir accepté ou renoncé à la communauté, le droit de renoncer & de reprendre, qui lui a été acquis par la mort du mari, paſſe à ſes héritiers, ſoit en ligne directe, ſoit en ligne collatérale.

Louet & Brodeau, c. 54. Quand la femme majeure a une fois accepté la communauté, elle ne peut plus jouir de l'effet de la clauſe de repriſe, ſi la communauté ſe trouve chargée de dettes au-delà de ce qu'il y a de biens; la femme, à la vérité, qui a fait un bon & loyal inventaire, eſt reçue à rendre compte, & ne peut être chargée de dettes que juſqu'à concurrence de ce qu'elle profite de la communauté; mais tout ce qu'elle a apporté dans la communauté, y demeure confondu par ſon acceptation, & elle ne peut plus le reprendre au préjudice des créanciers

de la communauté, ni des héritiers du mari ; elle ne peut pas même, pour éviter cette confuſion, accepter la communauté par bénéfice d'inventaire.

Même ſon douaire. Ces termes ſont inutiles dans la clauſe, parce que la femme doit toujours avoir ſon douaire, ſoit qu'elle accepte la communauté, ou qu'elle y renonce : c'eſt pourquoi la réſerve du douaire, en cas de renonciation, ne lui donne rien de nouveau.

Et Préciput. Ces termes ſeront expliqués dans le chapitre du Préciput : c'eſt pourquoi il eſt inutile d'en parler ici.

CHAPITRE VII.

Que chacun des conjoints payera ſes dettes contractées avant le mariage.

LE mari ou la femme peuvent avoir contracté des dettes avant que de ſe marier, & ces dettes peu-

ſon induſtrie, que ſur ſes biens préſens, & ne font le mariage que dans la vue d'une ample communauté. Or, ils ſeroient trompés dans leur projet, ſi cet homme avoit contracté beaucoup de dettes mobiliaires avant ſon mariage.

Pour prévenir ces inconvéniens, on a inventé une clauſe que l'on inſere dans la plûpart des contrats de mariage, *que chacun payera ſéparément ſes dettes contractées avant le mariage.*

Cette clauſe peut être conſidérée de deux manieres différentes, par rapport aux créanciers à qui les dettes ſont dûes, & par rapport aux deux conjoints, & à l'indemnité qu'ils ont à prétendre l'un contre l'autre.

La coutume de Paris veut que la clauſe n'ait aucun effet, s'il n'y a un inventaire fait, tant de la part du mari, que de la part de la femme: * ſuivant l'uſage qui a interpreté cet article, il n'eſt point néceſſaire de faire un inventaire des biens du mari]; c'eſt pourquoi lorſqu'il n'y a point d'inventaire, les créanciers de la femme peuvent s'adreſſer au mari, *Paris*, 222.

vent être mobiliaires ou immobiliaires. Les immobiliaires n'entrent point naturellement dans la communauté : c'eſt pourquoi il n'eſt pas néceſſaire d'inſérer une clauſe dans le contrat de mariage pour les en exclure.

A l'égard des dettes mobiliaires, elles entrent de plein droit dans la communauté, à moins qu'il n'y ait une convention contraire. Or, le mari qui épouſe une fille ou une veuve majeure, ne pouvant pas ſavoir ſi elle a contracté des dettes mobiliaires, ou non, pourroit être ruiné dès le jour même de ſon mariage, s'il ne prenoit les précautions néceſſaires pour empêcher que ces dettes n'entrent dans la communauté ; car dès le moment qu'elles y ſont une fois entrées, il ne peut plus s'en décharger qu'en payant, n'ayant pas la faculté de renoncer à la communauté, qui n'eſt accordée qu'à la femme.

D'autre part auſſi, la femme, ou les parens qui la marient, choiſiſſent quelquefois un homme qui a un bel emploi, ou une profeſſion fort lucrative ; ils comptent plus alors ſur

ſon induſtrie, que ſur ſes biens préſens, & ne font le mariage que dans la vue d'une ample communauté. Or, ils ſeroient trompés dans leur projet, ſi cet homme avoit contracté beaucoup de dettes mobiliaires avant ſon mariage.

Pour prévenir ces inconvéniens, on a inventé une clauſe que l'on inſere dans la plûpart des contrats de mariage, *que chacun payera ſéparément ſes dettes contractées avant le mariage.*

Cette clauſe peut être conſidérée de deux manieres différentes, par rapport aux créanciers à qui les dettes ſont dûes, & par rapport aux deux conjoints, & à l'indemnité qu'ils ont à prétendre l'un contre l'autre.

La coutume de Paris veut que la clauſe n'ait aucun effet, s'il n'y a un inventaire fait, tant de la part du mari, que de la part de la femme: * ſuivant l'uſage qui a interpreté cet article, il n'eſt point néceſſaire de faire un inventaire des biens du mari]; c'eſt pourquoi lorſqu'il n'y a point d'inventaire, les créanciers de la femme peuvent s'adreſſer au mari, *Paris*, 222.

comme maître de la communauté ; & tant qu'elle dure, ils peuvent lui faire payer le total ; & après la diſſolution de la communauté, ils peuvent lui en demander la moitié, ou à ſes héritiers.

Les créanciers du mari, au contraire, ne peuvent pas s'adreſſer à la femme, tant que la communauté dure, ni après la diſſolution, ſi elle renonce à la communauté ; & en cas d'acceptation, ils ne peuvent lui en demander que la moitié, & encore ne peuvent-ils la contraindre de payer cette moitié, que juſqu'à concurrence de ce qu'elle profite de la communauté. * Après la diſſolution de la communauté, les créanciers du mari d'avant le mariage ne peuvent rien demander à ſa femme, s'il y a clauſe qu'ils ne ſeront point tenus des dettes l'un de l'autre].

Si les conjoints ont ſatisfait à la coutume, en faiſant faire inventaire avant le mariage, alors les créanciers de la femme n'ont point d'action perſonnelle contre le mari, ſi ce n'eſt pour l'obliger à repréſenter les effets contenus dans l'inventaire, ou leur

juſte eſtimation; mais ils peuvent faire ſaiſir les propres de la femme, pour être payés de ce qui leur eſt dû.

Les créanciers du mari, au contraire, ayant une action perſonnelle contre lui, peuvent, durant le cours de la communauté, en faire ſaiſir tous les effets, parce que leur débiteur en eſt le maître; mais après la diſſolution de la communauté, ils ne peuvent rien demander à la femme; ils ne peuvent pas même ſe pourvoir ſur la moitié des effets de la communauté qui lui appartient; mais ſeulement ils ont droit de l'obliger à repréſenter la moitié des effets contenus en l'inventaire du mari, ou leur juſte eſtimation. * Cela n'eſt pas vrai, d'autant que la femme n'en a jamais été chargée].

Voilà ce que la clauſe opere à l'égard des créanciers.

Mais à l'égard des conjoints entre eux, la clauſe, *que chacun payera ſéparément ſes dettes contractées avant le mariage*, doit toujours avoir ſon exécution toute entiere, ſoit qu'ils ayent fait faire invêntaire, ou non; de ſorte que ſi, par le défaut d'in- *Ricard, ſi Paris, 222*

ventaire, le mari ou la femme avoient été obligés de payer les dettes l'un de l'autre contractées avant le mariage, ils doivent s'en faire raiſon ſur tous leurs biens indiſtinctement, ſoit qu'ils ayent payé volontairement, ou qu'ils y ayent été contraints : la coutume ne le dit pas, mais elle a été interprétée de la ſorte avec beaucoup de raiſon, parce que l'inventaire que la coutume requiert, ne change rien à la ſtipulation des conjoints entr'eux : car quand la femme auroit apporté pour cent mille écus de meubles dans la communauté, & qu'elle ne devroit que mille écus de ſon chef, elle ne ſeroit pas moins obligée d'en acquitter la communauté, que ſi elle n'y avoit rien apporté.

CHAPITRE

CHAPITRE VIII.

De la Dot, des Biens paraphernaux, de la Stipulation des Propres, & de l'Ameublissement.

LA Dot est ce que la femme, ou une autre pour elle, donne au mari, pour soutenir les charges du mariage.

La dot des pays de droit écrit est différente en plusieurs choses de celle des pays coutumiers.

Dans les pays de droit écrit, tous les biens de la femme qui se marie ne deviennent pas dotaux, il n'y a que ceux qu'elle-même ou ses parens constituent en dot, ou dans le contrat de mariage, ou durant le cours du mariage; les autres biens de la femme sont appellés biens paraphernaux ou adventifs: il est vrai que souvent la femme par son contrat de mariage constitue en dot tous ses biens présens & à venir.

Bart. quest. 7. l. 1, ch. dot. prom. l. 4, ch. de Jure dot. Cambolas, l. 2, c. 18.

L. 10 & 18. ff. De Jur. dotium, l. 5 & 10, c. eod.

La dot peut conſiſter en meubles, ou en immeubles, ou en argent comptant : ſi elle conſiſte en meubles meublans ou en immeubles, le mari ou ſes héritiers, après la diſſolution du mariage, ne ſont tenus que de rendre les mêmes eſpeces qu'ils ont reçues ; & ſi les meubles ſont uſés, la perte tombe ſur la femme, à moins que la dot n'ait été eſtimée à un certain prix ; auquel cas la pleine propriété appartient au mari, qui ne doit rendre que l'eſtimation : il eſt vrai que la femme peut ſtipuler qu'elle aura le choix de la choſe, ou de l'eſtimation.

L. ult. c. de dote promiſſ. Henrys, tom. 2, l. 4, q. 51.

C'eſt au pere à doter ſa fille, ſoit qu'elle ſoit encore en ſa puiſſance, ou qu'elle ſoit émancipée ; de ſorte que ſi le pere débiteur de ſa fille, en lui donnant une certaine ſomme en dot, dit ſeulement en général qu'il la dote, tant de ce qu'il lui doit, que de ſon propre bien, toute la dot eſt priſe ſur les biens du pere : s'il veut s'acquitter, il faut qu'il s'explique plus clairement, & qu'il ſpécifie ce qu'il lui donne en paiement, & ce qu'il lui veut donner du ſien. ☞ L'Auteur dit que c'eſt au pere à doter ſa fille ;

enſorte que s'il lui conſtitue une dot en général, ſans déclarer ce qu'il lui donne du ſien, toute la dot ſe prend ſur les biens du pere : néanmoins dans un procès du pays de Forez, il a ſoutenu le contraire, & déclaré qu'il avoit changé de ſentiment, ſur le fondement des derniers Arrêts du Parlement de Toulouſe, qui ont jugé que la dot doit être également ſupportée par le pere & la mere. Cependant la maxime établie en cet endroit eſt la plus juridique & la plus certaine. *Voyez l'Obſervation ſur la queſtion* 52 *d'Henrys, tome premier, liv.* 4].

Mais ce devoir du pere n'empêche pas que la fille ne puiſſe apporter en dot ſes propres biens, & que les autres parens, ou même des étrangers, ne la puiſſent doter.

Le mari eſt le maître de la dot de ſa femme ; mais ce n'eſt que d'une propriété très-imparfaite, car elle ne dure qu'autant que le mariage. Par la loi Julia, il étoit défendu au mari d'aliéner la dot ſans le conſentement de ſa femme ; mais aujourd'hui la femme ne peut pas conſentir

L. 75. ff. de jur. dot. l. 23 & 30. C. eod. tit. ff. de fund. dot. L. unic. § 15. C. de rei uxor. act.

que ſa dot ſoit aliénée ou hypothéquée en aucune maniere, ſi ce n'eſt dans les pays de Lyonnois, Forez, Beaujolois & Mâconnois, dans leſquels, pour faciliter le commerce, le Roi a permis aux femmes de s'obliger pour leurs maris; & pour cela, d'engager ou aliéner leur dot, ſoit qu'elle conſiſte en meubles ou en immeubles.

Déclarat. 1664.

L. 1. 29. ff. de pact. dotal.

On peut faire telles conventions que l'on veut au ſujet de la dot, ſoit dans le moment qu'elle eſt conſtituée, ſoit après, même durant le mariage; mais il faut que tous ceux qui ont intérêt à la dot, y ſoient préſens; ſavoir, ceux qui ont droit de la répéter, & ceux à qui on la peut demander. Cette regle reçoit trois exceptions.

L. 28. ff. de pact. dotal.

La premiere, que ſi ces conventions emportent en elles-mêmes l'effet d'une donation, elles ne valent rien, à moins qu'elles ne ſoient confirmées par la mort de celui des conjoints qui a donné. Par exemple, ſi la femme avoit ſtipulé que le mari ne pourra pas répéter les impenſes néceſſaires qu'il aura faites, ſur le fonds

dotal, la convention ne ſeroit pas valable.

La deuxieme exception eſt, que l'on ne peut point faire de convention contre les bonnes mœurs. On ne peut pas, par exemple, ſtipuler que le mari ou ſes héritiers ne pourront intenter aucune action de recelé contre la femme, parce que ce ſeroit l'inviter au crime.

La troiſieme exception eſt, qu'on ne peut pas ſtipuler que la dot ſera rendue par le mari, ou par ſes héritiers, dans des termes plus longs que ceux que la loi a introduits. On ne peut pas, par exemple, ſtipuler que la dot ne ſera rendue à la femme que deux ou trois ans après la diſſolution du mariage, parce que la loi veut qu'elle ſoit rendue au bout de l'an, ſi ce n'eſt que le pere qui dote ſa fille, faſſe la convention en ſa préſence, & que dans la ſuite la fille ſe porte héritiere de ſon pere, ou qu'un étranger donne la dot de ſon propre bien, car il peut mettre à ſa libéralité telle condition que bon lui ſemble. *L. 14. & ſeq ff. de pact. dotal.*

Par les Loix Romaines, ceux qui ont promis la dot au mari, & qui *L. §. 31, C. de jur. dot.*

Brodeau ſur Louet, l. 10. ne l'ont pas payée, doivent au bout de deux ans lui payer les fruits des immeubles, l'intérêt de l'argent, & même des autres meubles, pourvu que le mari en ait fait faire l'eſtimation; mais en France, les intérêts des deniers promis en dot ſont dûs au mari du jour du contrat, ou du terme porté par le contrat de mariage.

L. unic. C. de rei uxor. act. Après la diſſolution du mariage, le mari ou ſes héritiers ſont obligés de remettre la dot au pere de la femme, & à la femme conjointement, quand c'eſt le pere qui a donné la dot à la femme ſeule, ou à ſes héritiers, lorſque le pere eſt décédé, ou que la dot a été donnée par un étranger : ce qui s'entend lorſqu'il n'y a point de ſtipulation contraire; car le mari peut ſtipuler qu'il gagnera la dot, ou une partie, en cas qu'il ſurvive à la femme; comme auſſi l'étranger qui donne la dot, peut ſtipuler qu'elle lui ſera rendue, ou à ſes héritiers.

Mayn. l. 2, ch. 73. Tout cela eſt exactement obſervé dans le reſſort du Parlement de Toulouſe, où le mariage n'émancipe pas les enfans de l'un ni de l'autre ſexe;

le pere même du fils qui se marie, jouit de la dot, à la charge d'entretenir son fils & toute sa famille. Il est vrai que le fils de famille qui a fait son habitation, & son ménage à part d'avec son pere durant dix ans, est censé émancipé d'une émancipation tacite, qui produit les mêmes effets que l'émancipation expresse; mais l'émancipation tacite n'est jamais présumée à l'égard des filles mariées : comme elles sont obligées de suivre le mari, la séparation d'avec le pere durant les dix ans, n'est pas purement volontaire de la part du pere ; c'est pourquoi on n'en pourroit induire une émancipation tacite, qui n'est que l'effet de la volonté présumée du pere.

Il faut encore observer que la Ordonnance de Toulouse, qui est la même chose que ce que nous appelons ici Prevôté, a ses régles particulieres. Le statut porte, que la femme viduite hors de la maison paternele, venant à décéder après la célébration & consommation du mariage, la dot, si immeuble qu'elle soit, par elle, ou par autre pour elle mise

tuée, eſt acquiſe au mari ſurvivant, pour en faire à ſa volonté, & l'augment ou donation à cauſe des noces, à la femme qui ſurvit au mari, outre la dot, qu'elle répete & recouvre ſur les biens d'icelui, ſoit qu'il y ait enfans ou non de leur mariage, s'il n'y a pacte au contraire, ou ſi elle n'a été condamnée pour adultere du vivant du mari, ſans réconciliation poſtérieure.

Rouilliard, Reliefs forenſ. qu. 29.

Dans les pays de Droit écrit, qui ſont du reſſort du Parlement de Paris, les enfans de l'un & de l'autre ſexe ſont émancipés de la puiſſance paternelle par le mariage: ce qui n'a été établi à l'égard des filles que quelques années avant 1600. Les Auteurs qui en rapportent les Arrêts, remarquent que ce changement de Juriſprudence excita de grands murmures à Lyon, que les Etats de la Province dreſſerent des mémoires pour s'oppoſer au premier Arrêt; mais les troubles du Royaume en ayant empêché l'effet, la Juriſprudence des nouveaux Arrêts a prévalu à l'ancien uſage.

Henrys, tom. 2, l. 4, qu. 13, & l'obſerv. ſur ce le.

Par le droit nouveau, quand la

ou ceux qui donnent la dot pour elle, peuvent ſtipuler en la donnant, que les fruits de la derniere année appartiendront entierement à la femme.

L. unic. C. de rei uxor. act.

Si la dot conſiſte en argent, par l'ancien droit il y avoit trois ans de terme pour la payer en trois paiemens égaux, *annua, bima, trima die*; par le nouveau droit, elle doit être payée au bout de l'an, qu'on appelle ordinairement l'an de viduité. Les docteurs tiennent tous que ni le mari ni ſes héritiers n'en doivent pas l'intérêt durant cette premiere année; mais qu'en attendant ce terme, les héritiers du mari ſont tenus de nourrir & entretenir la veuve ſelon ſa condition : cette opinion a été ſuivie dans tous les Parlemens du Royaume.

Henrys, tome 2, liv. 4, qu. 9.

L. 22. & ſeq. & L. 54. ff. ſolut. matrimo. & L. 30. ff. de e jud. L. 84. de ur. Dot. L. 8. & 1. ff. ſolut. matrim. Maynard, l. 3, ch. 23.

Le mari ne peut être contraint à la reſtitution de la dot, ſi ce n'eſt autant qu'il le peut ſans tomber dans une extrême miſere : enſorte que la femme ou ſes héritiers ſont obligés de lui laiſſer de quoi vivre; & le mari réciproquement doit uſer du même tempérament envers ſon beaupere & ſa femme, quand ils ne lui

payent pas la dot qu'ils lui ont promiſe. Le mari ne peut pas renoncer à ce privilege en recevant la dot : une telle convention ſeroit contre les bonnes mœurs ; mais s'il y a un dol manifeſte de la part du beau-pere qui a voulu tromper ſon gendre, en lui promettant plus qu'il n'avoit envie de lui payer, ou de la part du mari, qui, par exemple, en haine de ſa femme ou de ſes héritiers, a donné ſon argent à ſes propres héritiers, alors ils peuvent être contraints à payer la dot entiere, comme s'ils étoient perſonnes étrangeres. Ce privilege eſt perſonnel, & ne paſſe pas à tous les héritiers du mari, mais ſeulement à ſon pere, ou aux enfans du même mariage ; il ne paſſe pas auſſi aux héritiers du beau-pere.

Lorſque le mari néglige de ſe faire payer de la dot qui a été promiſe, il n'a plus d'action après dix ans, ſi le mariage a duré pendant ce tems, pourvu que la dot ait été promiſe gratuitement ; car ſi celui qui la promet, ne donne rien du ſien, mais ſeulement pour s'acquitter de ce qu'il devoit d'ailleurs à la femme, l'actio

Authen locum Dot. cas num. Louet & deau,

du mari pour le paiement de la dot promiſe, dure autant que celle de la femme auroit pu durer, pour être payée de ce qui lui étoit dû ; & quand le mari a laiſſé preſcrire l'action pour le paiement de la dot, il eſt obligé de la reſtituer après la diſſolution du mariage, comme s'il l'avoit effectivement reçue, à moins que ce ne fût la femme elle-même qui eût promis la dot ; car elle auroit mauvaiſe grace de répéter ce qu'elle n'auroit pas payé. ☞ L'auteur établit en cet endroit indéfiniment, qu'après dix ans du jour du mariage, le mari n'a plus d'action pour demander la dot de ſa femme : pour autoriſer ſa déciſion, il cite Louet & Brodeau, qui rapportent des Arrêts qui l'ont ainſi jugé, tant en faveur de la femme, que de ſes parens qui ont conſtitué la dot ; mais c'eſt une erreur groſſiere qui eſt ſolidement réfutée par l'auteur des additions ſur les Arrêts de Bardet, liv. 9. ch. 2.

Il faut ſuivre la diſtinction établie par les Arrêts du Parlement de Toulouſe, entre la femme & ceux qui ont conſtitué la dot. A l'égard de la fem-

me, après dix ans elle eſt en droit de répéter ſa dot contre ſon mari ou ſes héritiers, quoique le mari ne l'ait pas reçue, parce qu'il eſt coupable d'avoir été ſi long-tems ſans avoir pourſuivi le paiement de la dot de ſa femme, & que cette négligence pourroit faire perdre la dot à la femme. Mais à l'égard de ceux qui ont conſtitué la dot, ils n'ont aucune raiſon pour objecter au mari les ménagemens qu'il a eus pour eux. Ainſi ils ne peuvent être à couvert que par la preſcription ordinaire, qui eſt de trente ans dans les pays qui ne reconnoiſſent point de plus longue preſcription, & quarante ans dans les pays où cette preſcription eſt reçue, quand l'action perſonnelle eſt jointe à l'hypothéquaire. Les Arrêts du Parlement de Toulouſe ſont rapportés par M. Catelan, tome 2, liv. 4, chap. 46].

Comme le mari jouit de la dot, & qu'il en fait les fruits ſiens, il eſt reſponſable des grandes fautes & de la négligence dans l'adminiſtration des biens dotaux de ſa femme; & par la même raiſon il eſt tenu d'y

L. 18. §. 1. & l. 7. §. 6. ff. ſolut. matrimon.

faire toutes les réparations viageres à ſes dépens. La loi appelle réparations viageres celles qui ne regardent que la jouiſſance, comme en fait de terre, la culture; en fait de maiſons, toutes les réparations d'entretenemens, hors les quatre gros murs, poutres, entieres couvertures & voûtes.

L. 3. ff. de impenſ. in res dotal. fact.

Paris, article 262.

A l'égard des groſſes réparations & des dépenſes néceſſaires que le mari a faites, & qu'il a été obligé d'avancer en qualité d'adminiſtrateur, pour la conſervation du fonds, comme les chauſſées pour retenir les eaux, &c. la loi dit qu'elles diminuent la dot de plein droit, & que le mari peut retenir le fonds juſqu'à ce qu'il en ſoit rembourſé. Il n'a qu'une ſimple action pour ſe faire payer des dépenſes utiles, mais qui ne ſont pas néceſſaires, comme un plant de bois ou de vignes dans une terre qui ne peut produire autre choſe; & pour les dépenſes voluptuaires, comme les peintures, &c. il ne peut rien demander, il a ſeulement la faculté de les enlever, s'il le peut faire ſans endommager le fonds; & ſi la femme ne le

L. 14. ff. eod. L. 9 & 10. ff. eod. L. unic. C. de rei uxor. act.

veut pas ſouffrir, elle les doit rembourſer. Sur quoi il faut obſerver que les dépenſes qui ne ſont que voluptuaires de leur nature, peuvent quelquefois devenir utiles par acoident. Par exemple, ſi la choſe en laquelle la dépenſe a été faite eſt expoſée en vente par la femme, & que cette dépenſe en augmente notablement le prix, elle ſera, ſans doute, utile juſqu'à concurrence de l'augmentation, & il ne ſeroit pas juſte que la femme ou ſes héritiers en profitaſſent aux dépens du mari.

La dot de la femme peut être aliénée avec de certaines ſolemnités. Par exemple, un avis de parens, ſuivi d'une permiſſion du Juge, quand le mari n'eſt pas en état de pourvoir à la ſubſiſtance de ſa famille, & que les revenus de la dot ne ſont pas ſuffiſans pour les alimens néceſſaires. Elle peut auſſi être aliénée, pour mettre en liberté le pere de la femme, lorſqu'il eſt priſonnier; mais l'acquéreur du fonds dotal doit en ce cas, pour ſa ſûreté, veiller à l'emploi des deniers & en avoir les preuves; autrement la femme ſe pourroit faire reſti

L. 73. ff. de jure Dot. Baſſet, to. 1. liv. 4. tit. 5. ch. 4. Duranti, qu. 54 & 120.

Baſſet, t. 2. liv. 4. tit. 4. chap. 5.

même aliénation eſt permiſe pour tirer le mari de priſon ; & on le juge de la ſorte dans tous les Parlemens de droit écrit.

L. 24. §. 5. ff. ſolut. l. 3. §. 2. ff. de act. rerum. amot.

Enfin, quand la femme commet des recelés, ou qu'elle vole ſon mari durant le mariage, ſes biens dotaux en ſont reſponſables ; & c'eſt un cas particulier où la femme peut diminuer ſa dot par ſa diſſipation.

L. aſſiduis. C. qui potior.

Par le droit Romain, la femme a non-ſeulement une hypotheque tacite ſur les biens de ſon mari pour la répétition de ſa dot, mais même cette hypotheque emporte une préférence aux créanciers hypothéquaires, qui ont contracté avec le mari avant ſon mariage, excepté contre le fiſc, qui marche de pas égal avec la femme.

* Le fiſc ne marche pas de pas égal avec la femme ; mais l'un & l'autre ſuivent entr'eux le droit commun & la regle générale des hypotheques ; *prior tempore potior jure* ; de ſorte que ſi le mariage a été contracté avant la dette du fiſc, le privilege de la femme l'emporte ; ſi, au contraire, la dette du fiſc eſt antérieure au mariage il eſt préféré à la dot de la femme.

De tous les Parlemens du Royaume, il n'y a que celui de Toulouse qui ait conservé à la dot des femmes un privilege si extraordinaire ; mais il y a apporté trois exceptions considerables. En premier lieu, le privilege n'est reçu qu'en la personne de la femme & de ses enfans, il ne passe point à ses autres héritiers. En second lieu, il faut que la quittance de la dot porte numération de deniers ; autrement on ne lui donne point ce privilege, parce qu'on présume que c'est une libéralité déguisée, qu'on appelle dot confessée, à la différence de la dot réelle & effective. En troisieme lieu, quand les créanciers antérieurs font signifier leurs créances à la femme avant le mariage, elle ne peut pas se servir de son privilege contr'eux.

Cambolas, l. 5. chap. 10. Catelan, t. 2. liv. 4. ch. 33, 34, 35, 36

Dans les autres pays de droit écrit, on donne hypotheque à la femme pour sa dot sur les immeubles du mari, du jour du contrat de mariage ; & s'il n'y en avoit point, elle ne laisse pas d'avoir hypotheque tacite sur les biens du mari, du jour de la bénédiction nuptiale ; mais à l'égard des meu-

bles, elle eſt conſtamment préférée à tous les autres créanciers ; *a* & l'on juge par-tout que l'hypotheque de la dot eſt antérieure à celle de l'augment de dot *b*.

a *Henrys*, t. 2. l. 4. q. 44. & l'obſervat. ſur icelle.

b *Henrys*, t. 2. l. 4. q. 33. *Louet & Brodeau*, D. 40.

c Lorſque le mari poſſede des biens ſubſtitués, & qu'il n'a pas aſſez de biens libres pour payer la dot de ſa femme, la loi lui donne une hypotheque ſubſidiaire, au défaut des biens libres, ſur les biens ſubſtitués. On a formé deux difficultés ſur ce ſujet. *d* La premiere eſt, de ſavoir ſi cette hypotheque ſubſidiaire doit avoir lieu quand ce n'eſt pas un des aſcendans, mais un collatéral qui a fait la ſubſtitution. On jugeoit au Parlement de Toulouſe, que l'hypotheque n'a point de lieu en ce cas ſur les biens ſubſtitués. Au Parlement de Paris, cela étoit plus incertain, il y avoit des Arrêts pour & contre. ☞ L'auteur a parlé de cette même queſtion dans le tome 1, ch. 14 des ſubſtitutions, page 346, où il a été remarqué, que dans tous les Parlemens de droit écrit, l'hypotheque ſubſidiaire des femmes ſur les biens ſubſtitués, n'a lieu que dans le cas de ſubſtitutions faites en

c *Auth. res quæ C. commun. de legat.*

d *Maynard*, liv. 3. ch. 21. *Henrys*, to. 2. l. 5. q. 20. *Louet & Brodeau*, D. 21.

ligne directe. A l'égard du Parlement de Paris, il eſt à préſent certain que cette hypotheque s'étend à toutes les lignes & à tous les degrés. ¶ La Juriſprudence eſt préſentement uniforme au moyen de l'art. 53 du tit. 1 de l'Ordonnance des ſubſtitutions, qui veut que cette hypotheque ſubſidiaire ait lieu, encore que l'Auteur de la ſubſtitution ſoit un parent collatéral ou un étranger, pourvu néanmoins qu'elle ſoit faite en faveur des enfans du grevé, ou en faveur d'un autre, en cas que le grevé vienne à décéder ſans enfans]]. Il faut encore obſerver que cette hypotheque a lieu non-ſeulement pour la dot, mais auſſi pour le douaire en pays coutumier, & pour l'augment & les bagues & joyaux en pays de droit écrit. *Voyez les Obſervations ſur Henrys, tome premier, liv. 5. queſtions 66*].

La ſeconde difficulté eſt, ſi dans les ſubſtitutions graduelles les femmes des ſubſtitués qui ſont chargés de rendre, ont le même privilege ſur les biens ſubſtitués, que la femme du premier héritier inſtitué. La loi ne *La Rochevain, l. 2. 6. art. 4.*

fait aucune différence ; ainſi dans la regle, on n'en doit point faire : néanmoins au Parlement de Toulouſe, lorſqu'il y avoit eu deux ou trois dots payées ſur les biens ſubſtitués, on ne les chargeoit plus d'aucune hypotheque, par une raiſon qui étoit particuliere à ce Parlement. Ces ſubſtitutions y duroient quatre degrés, l'inſtitué non compris. On y comptoit les degrés par générations, & non par têtes ; c'eſt pourquoi ſi on eût donné cette hypotheque ſubſidiaire à toutes les femmes des divers ſubſtitués, la ſubſtitution ſeroit devenue à la fin illuſoire, & tous les biens en auroient été abſorbés par le grand nombre de perſonnes qui peuvent ſe marier avant que la ſubſtitution finiſſe.

¶ L'Ordonnance des ſubſtitutions a tranché toutes ces difficultés, les articles 30 & 31 du titre 1. veulent que les ſubſtitutions ne s'étendent qu'à deux degrés en quelque pays que ce ſoit ; & l'article 52. veut que l'hypotheque ſubſidiaire des femmes ait lieu dans tous les degrés, & en faveur de chacune des femmes que les ſubſtitués peuvent avoir épouſées

A l'égard de l'hypotheque, la femme peut l'avoir du jour de ſon contrat de mariage, pourvu qu'elle l'ait expreſſément ſtipulée ; mais s'il n'y a point de ſtipulation à l'égard des biens paraphernaux, la femme n'a ſon hypotheque que du jour que le mari a reçu les deniers de la femme, le paiement de chaque obligation, ou le rembourſement de chaque contrat de conſtitution. *L. 11. C.*

Pour les revenus que le mari a touchés, s'il les a employés à l'entretien de ſa famille, il n'en doit aucune reſtitution à ſa femme ; mais s'il en a fait des épargnes, il en doit tenir compte à ſa femme, parce qu'à l'égard de ces ſortes de biens il n'eſt en effet que ſon procureur. On voit peu de conteſtations ſur cette matiere en France. Dans les pays de droit écrit, la plûpart des femmes, en ſe mariant, ſe conſtituent en dot tous leurs biens préſens & à venir ; & lorſqu'elles n'ont pas tout conſtitué en dot, & qu'elles ont des biens paraphernaux de quelque conſéquence, le mari ne manque pas de leur faire donner des quittances des revenus, *Ibid. & chin in 468. Pap.*

quoiqu'il en diſpoſe ordinairement comme bon lui ſemble ; celles qui ſeroient d'humeur à refuſer les quittances, laiſſent rarement au mari l'adminiſtration des biens dont elles peuvent jouir par elles-mêmes. ☞ La femme non-ſeulement peut adminiſtrer ſes biens paraphernaux ſans l'autorité de ſon mari, mais auſſi elle peut les engager, vendre & aliéner ſans ſon conſentement. Ainſi jugé à l'égard de la vente par un Arrêt du premier Juillet 1667, rapporté par Chorier, ſur la Juriſprudence de Guypape, pag. 229.

A ce ſujet je crois devoir remarquer que dans les Parlemens de droit écrit, l'autoriſation du mari eſt hors d'œuvre ; car ou il s'agit des biens dotaux, ou des biens paraphernaux : à l'égard des premiers, ou il s'agit des fruits ou du fonds : à l'égard des fruits, & de tout ce qui dépend de l'adminiſtration, le mari en eſt le maître, *eſt dominus dotis* ; ainſi il n'a pas beſoin du conſentement de ſa femme, ni qu'elle parle dans l'acte : à l'égard du fonds, il eſt inaliénable, quoique le contrat ait été fait avec l'autorité

l'autorité du mari. Pour ce qui eſt des biens paraphernaux, la femme en peut diſpoſer à toute ſorte de titre, ſans le conſentement de ſon mari. *Dolive, liv. 3, chap. 29. Boniface, tome premier, liv. 7, tit. 4, chap. 2.* A l'égard des pays de droit écrit du reſſort du Parlement de Paris, la femme ne peut contracter ſans l'autorité de ſon mari, ſoit par rapport aux biens dotaux ou paraphernaux].

En pays coutumier, tous les biens de la femme ſont biens dotaux, & le mari en a la jouiſſance, ſoit qu'il y ait communauté ou non, pourvu qu'il n'y ait point de clauſe de ſéparation de biens dans le contrat de mariage; les intérêts de la dot courent de plein droit, ſans qu'il ſoit beſoin d'en faire aucune demande judiciaire, tant contre le mari, lorſqu'il doit rendre la dot, que contre ceux qui l'ont promiſe, & qui ne l'ont pas payée. La femme a hypotheque ſur les immeubles du mari, du jour du contrat de mariage, & s'il n'y a point de contrat, elle a hypotheque tacite du jour de la bénédiction nuptiale; mais à l'égard des meubles, elle n'y

a pas plus de privilege que les autres créanciers.

Le mari & ſes héritiers ſont obligés de rendre la dot immédiatement après la diſſolution du mariage, & d'en payer les intérêts de ce jour-là. Le pere qui a promis une dot à ſa fille, & le mari qui a reçu la dot, ne ſont pas plus favorables que les autres débiteurs. On peut faire vendre tout leur bien pour le paiement ou pour la reſtitution de la dot. Il eſt vrai que le gendre eſt obligé, tant que le mariage dure, de contribuer avec les autres enfans, s'il y en a, à la nourriture de ſon beau-pere, quand il eſt dans l'indigence. La femme autoriſée de ſon mari peut vendre, hypothéquer, & même donner entre-vifs ſes biens dotaux, ſauf ſon action pour le remploi ou pour l'indemnité contre le mari ou ſes héritiers, en cas de vente ou d'hypotheque.

Ce n'eſt point au pere ſeul à doter ſa fille; la mere qui a ſa part dans la communauté, y doit contribuer: c'eſt pourquoi, ſi le mari, en l'abſence de ſa femme, marie un de ſes enfans, & lui conſtitue une dot, ou lui fait une

donation, cela diminue de plein droit la part de la femme dans la communauté; & ſi la femme a parlé dans le contrat de mariage de ſes enfans de l'un ou de l'autre ſexe, & qu'enſuite elle renonce à la communauté, elle eſt obligée de payer ſur ſes propres biens la moitié de ce qui leur a été donné en mariage, & d'en récompenſer la communauté.

Il y a des cas où cela peut entierement ruiner une femme, ſi elle n'y apporte pas le remede néceſſaire. Il arrive tous les jours qu'un pere & une mere qui ont une communauté très-ample, marient pluſieurs enfans, & leur donnent des ſommes conſiderables. Le mari dans la ſuite fait ſi mal ſes affaires, que la communauté ſe trouve chargée de beaucoup plus de dettes que d'effets. Si la femme mal conſeillée renonce à la communauté, il n'y a point de doute qu'elle ne ſoit obligée de récompenſer la communauté de la moitié des ſommes qui en ont été tirées pour donner aux enfans, puiſqu'elle avoit donné cette moitié, & la communauté, à laquelle elle ne peut rien prétendre au moyen

de ſa renonciation, l'a payée en ſon acquit. Or, cette récompenſe eſt ſouvent capable d'abſorber tout le bien de la femme, & même ſon douaire. Il faut donc en ce cas que la femme accepte la communauté; car en l'acceptant, elle n'eſt plus obligée à la récompenſer; elle perd ſeulement ſes repriſes, & ne peut jamais être chargée des dettes au-delà des effets de la communauté.

Pour éviter cet inconvénient, les peres & les meres, en mariant leurs enfans, ſtipulent quelquefois que tout ce qu'ils leur donnent ſera imputé ſur la ſucceſſion de celui qui décédera le premier.

Quand la dot d'une femme conſiſte pour le tout, ou pour la plus grande partie en effets mobiliers, qui, de leur nature, entrent dans la communauté, on a inventé des ſtipulations pour les en exclure, & pour leur faire produire le même effet qu'à de véritables immeubles, afin de conſerver en quelque ſorte l'égalité entre les conjoints, & ne pas laiſſer tout l'avantage du côté du mari: c'eſt ce qu'on appelle les ſtipulations de pro-

pres : ces ſortes de clauſes qui ſont introduites pour remédier à un inconvénient que la loi ou la coutume n'ont pas prévu, ſont ordinairement aſſez ſimples dans leur origine ; mais dans la ſuite, chacun y ajoute ce qui convient à ſon intérêt : c'eſt pourquoi il ne faut pas s'étonner ſi les ſtipulations de propres ſont ſi différentes dans les termes dans leſquels elles ſont conçues, & dans les effets qu'elles produiſent.

Ceux qui les ont inventées les premiers, n'ont ſongé qu'à empêcher que les effets mobiliers du mari ou de la femme n'entraſſent dans la communauté, ſans porter leur précaution plus loin : les autres ont voulu empêcher que le mari ne pût même, comme héritier mobilier de ſes enfans, ſuccéder à l'action qu'ils avoient contre lui, pour répéter les deniers dotaux de leur mere, tant qu'il reſtoit d'autres enfans de la femme, ſoit de ce mariage, ou d'un autre.

Il y en a enfin qui ont paſſé plus avant, & qui ont voulu que cette action retînt toujours ſa qualité de propre, juſqu'à ce qu'elle eût paſſé aux

héritiers collatéraux de la femme : c'eſt ce qui a donné lieu à trois clauſes différentes qui produiſent différens effets.

1. Que de la ſomme qui eſt rapportée en mariage, il n'y en aura qu'une certaine portion qui entrera dans la communauté, & le ſurplus tiendra lieu & nature de propre à la future épouſe.

2. Que le ſurplus tiendra lieu & nature de propre à la future épouſe, & aux ſiens.

3. Que le ſurplus tiendra lieu & nature de propre à la future épouſe, & aux ſiens de ſon côté & ligne.

Traité des propres, c. 6. ſect. 3.

La premiere de ces clauſes n'a jamais d'autre effet que d'empêcher que la ſomme ſtipulée propre n'entre dans la communauté ; mais cette clauſe ne change rien dans l'ordre des ſucceſſions ; de ſorte que ſi la femme décede la premiere, & qu'elle laiſſe pluſieurs enfans, ils ont, en qualité d'héritiers de leur mere, une action contre leur pere pour ſe faire reſtituer cette ſomme toute entiere, ſoit qu'ils acceptent la communauté, ſoit qu'ils renoncent : mais ſi l'un des

enfans décede, ſon pere lui ſuccede dans la part qu'il avoit dans cette action, auſſi-bien que dans les autres meubles & acquêts, à l'exclusion des autres enfans de la femme, au profit de laquelle la ſtipulation avoit été faite, par une raiſon qui eſt commune à toutes ces ſortes de ſtipulations; ſavoir, que ce ne ſont que des fictions qui ne peuvent jamais s'étendre d'un cas à un autre: elles ne peuvent faire qu'une ſomme d'argent, ou une action qui eſt mobiliaire de ſa nature, ſoit un propre réel & effectif; mais elles feignent que c'eſt un propre, pour lui en attribuer l'effet en certains cas ſeulement, qui ſont déſignés par les termes dont les parties ont voulu ſe ſervir pour exprimer leur intention. Ainſi, quand il eſt ſtipulé dans un contrat de mariage qu'une ſomme ſera propre à la femme, ſans ajouter autre choſe, cette fiction de propre qui a empêché que la ſomme n'entrât dans la communauté, ne peut pas empêcher que l'action que les enfans ont contre leur pere pour lui demander cette ſomme, ne ſoit une action mobiliaire en la perſonne des enfans, puiſqu'ils ne ſo[illegible]

pas compris dans la ſtipulation.

Ibid. ſect. 4. La ſeconde clauſe, que la ſomme ſera propre à la future épouſe & aux ſiens, a deux effets; elle empêche que la ſomme n'entre dans la communauté, & elle affecte & deſtine tellement l'action qu'elle produit contre le mari aux enfans & deſcendans de la femme, qu'ils y ſuccedent les uns aux autres, à l'excluſion de leur pere, qui n'y peut jamais rien prétendre tant qu'il en reſte un ſeul. Sur quoi il faut obſerver que le mot, *ſiens*, ne comprend en cette occaſion que les enfans & deſcendans de la femme, & non pas ſes héritiers collatéraux.

On ajoute quelquefois à ces deux premieres clauſes, que la ſomme ſera employée en achat d'héritages, pour tenir lieu de propres à la future épouſe, ou à la future épouſe & aux ſiens; & en ce cas, ſi l'emploi a été fait, les héritages acquis étant réellement & véritablement propres dans la ſucceſſion de la femme, ſans aucune fiction, cela ne peut jamais faire aucune difficulté; les enfans de la femme ayant trouvé ces héritages dans ſa ſucceſſion, ils ſont propres maternels en leur per-

ſonne, non pas en vertu de la ſtipulation, mais de leur nature, comme tous les autres immeubles échus par la ſucceſſion. Si, au contraire, l'emploi qui avoit été ſtipulé n'a pas été fait par le mari, la ſtipulation d'emploi n'ajoute rien à la ſtipulation de propres, parce que l'action que la femme ou ſes héritiers ont contre le mari, faute par lui d'avoir fait l'emploi, eſt une action purement mobiliaire, qui ne tend qu'à obliger à rendre les deniers ſtipulés propres, & non pas à lui faire rendre les héritages qu'il n'a pas acquis au nom de la femme. *Ibid. ſect.*

La troiſieme clauſe, que la ſomme ſera propre à la femme, & aux ſiens de ſon côté & ligne, affecte & deſtine l'action qu'elle produit contre le mari aux héritiers collatéraux de la femme; de ſorte que ſi elle a laiſſé des enfans qui décedent tous ſans enfans avant leur pere, cette action paſſera aux héritiers collatéraux des enfans du côté & ligne de leur mere, à l'excluſion du pere, & de tous les parens paternels. *Ibid. ſect.*

Ces ſortes de clauſes n'empêch

pas que la femme, ou ceux qui lui ont ſuccédé, ne puiſſent diſpoſer de cette action comme d'un véritable meuble, parce que ces ſtipulations ne ſont faites que contre le mari, & contre les parens de ſa ligne, pour les rendre incapables de ſuccéder à cette action, & non pas contre la femme ou ſes héritiers, pour leur en empêcher la libre diſpoſition.

Ces ſtipulations ne ſont, comme nous avons déja dit, que de ſimples fictions; c'eſt pourquoi elles ceſſent dès le moment qu'elles ont eu une ſeule fois leur effet. Ainſi, dès le moment que l'action contre le mari a une fois paſſé à un héritier collatéral du côté de la femme, elle ceſſe d'avoir ſa qualité de propre; & lorſqu'il décede, ſes héritiers les plus proches y ſuccedent comme à un véritable meuble, quand même ils ne ſeroient pas du côté & ligne de la femme qui a apporté les deniers en mariage.

Cette fiction ceſſe pareillement de deux autres manieres. La premiere, quand le mari a payé à ſes enfans héritiers de leur mere les deniers ſtipu-

lés propres, pourvu qu'ils ſoient majeurs, quand le paiement leur eſt fait, ou quand leur ſucceſſion eſt ouverte; car s'ils étoient mineurs, leur bien ne pouvant pas changer de nature durant la minorité, & l'action à laquelle ils ont ſuccédé étant propre, les deniers payés ſont cenſés de la même qualité, tant que la minorité dure.

La ſeconde maniere dont la fiction ceſſe, eſt lorſque les enfans majeurs ont ſuccédé à leur pere & à leur mere, ou qu'ayant ſuccédé à tous les deux en minorité, ils ſont devenus majeurs; il ſe fait alors une confuſion d'actions qui éteint la dette, laquelle étoit dûe par le pere: ce qui produit le même effet que s'il l'avoit payée; car les enfans ne peuvent pas être en même tems créanciers & débiteurs de la même choſe envers eux-mêmes.

Ces ſtipulations étant contre le droit commun, ne ſe ſuppléent point quand elles ont été omiſes dans un contrat de mariage, ſi ce n'eſt en deux cas. Le premier eſt à l'égard des mineurs, dont tout le bien, ou la plus grande partie conſiſte en ef-

fets mobiliers. Si un tuteur ou des parens mal-aviſés avoient omis la ſtipulation des propres, les mineurs en pourroient être relevés juſqu'à concurrence des deux tiers, des trois quarts, ou d'une autre quantité arbitraire, ſuivant la condition des perſonnes, & l'avantage que le mineur a pu trouver dans ce mariage : mais la ſtipulation de propres ne doit être ſuppléée en ce cas, que pour empêcher ſeulement que tous les effets mobiliers du mineur n'entrent dans la communauté, & non pas pour troubler l'ordre des ſucceſſions ; mais ſi le mineur a été marié par ſon pere & ſa mere, ou même par d'autres parens qui lui donnent tout ce qu'il apporte en mariage, alors on ne ſupplée rien, parce que ceux qui ont donné étoient les maîtres de leur bien, & ont pu le faire entrer dans la communauté, ſans que le mineur eût aucun ſujet de s'en plaindre.

Le ſecond cas eſt à l'égard de ceux qui, ayant des enfans du premier lit, ſe marient en ſecondes noces : il ne leur eſt pas permis de diſpoſer de leurs biens en fraude de la Loi ; c'eſt

pourquoi, lorſqu'ils ont des meubles conſiderables, & qu'ils les veulent tous faire entrer dans la communauté, on regarde cela comme un avantage indirect, qui eſt retranché en juſtice juſqu'à concurrence de ce que l'Edit des ſecondes noces leur permet de donner.

Les deniers ſtipulés propres ſont ordinairement appellés propres fictifs, & propres conventionnels.

Le mari, auſſi-bien que la femme, peut de ſon côté faire telles ſtipulations de propres que bon lui ſemble, & celles qu'il fait ſont ſujettes aux mêmes regles que celles qui ſont faites du côté de la femme.

Dans la plûpart des contrats de mariage que l'on fait aujourd'hui, on ne ſe contente pas de ſtipuler qu'une partie de la ſomme qu'une femme apporte en mariage, lui ſera propre, & aux ſiens de ſon côté & ligne; on ajoute ordinairement que tout ce qui lui échera durant le mariage, par ſucceſſion, donation, legs, ou autrement, lui tiendra pareille nature de propre: clauſe qui empêche que les donations & les legs en col-

latérale, & tous les effets mobiliers qui ſe trouvent dans les ſucceſſions qui arrivent à la femme, tant en directe qu'en collatérale, ne tombent dans la communauté; & au ſurplus, cette clauſe a tous les effets qui ont été déja expliqués.

Comme on peut ſtipuler que ce qui eſt meuble de ſa nature tiendra lieu de propre, on peut auſſi ſtipuler que ce qui eſt un véritable immeuble entrera dans la communauté; c'eſt ce qu'on appelle ameubliſſement.

On le fait ordinairement lorſque la femme n'a pas aſſez d'effets mobiliers: les plus grands gains d'une communauté provenans preſque toujours de l'induſtrie du mari, il eſt juſte que la femme qui veut y avoir ſa part, y apporte dans l'abord plus de mobilier que le mari, afin de faire une compenſation raiſonnable; ce n'eſt pas que le mari ne puiſſe ameublir ſes propres pour les faire entrer dans la communauté: cela dépend abſolument de la volonté des parties quand ils ſont majeurs.

Les peres & les meres qui marient leurs enfans mineurs, les étrangers

même qui leur font des donations par contrat de mariage, peuvent ſtipuler que les immeubles donnés entreront dans la communauté; & à cet effet, qu'ils demeureront ameublis, ou pour le tout, ou pour une partie ſeulement. Mais quand un mineur, qui n'a que des immeubles, eſt marié par ſon tuteur, pour faire un ameubliſſement valable, il faut qu'il ſoit fait par un avis de parens homologué en juſtice: il eſt vrai que ce défaut de formalité n'annulleroit pas un ameubliſſement qui n'excederoit pas la ſomme ordinaire qu'on a accoutumé de mettre dans la communauté; on ſouffre même quelquefois un ameubliſſement plus fort, quand on voit un mariage très-avantageux au mineur, qui n'auroit pas été fait ſans cela. *Louet & Brodeau, M. 9*

Dans la regle générale, l'ameubliſſement ne ſert qu'à faire entrer les propres ameublis dans la communauté; mais d'ailleurs il n'en change point la nature; de ſorte que ſi la femme a ameubli un héritage qui lui étoit propre, & que dans le partage de la communauté cet héritage tombe dans ſon lot, il ſera propre dans ſa *Louet, p. 4. Bacquet Droits de Juſtice, ch. 11 n. 386.*

ſucceſſion, comme s'il n'avoit pas été ameubli.

Cette regle peut recevoir quelques exceptions, ſuivant les diverſes circonſtances qui ſe peuvent rencontrer dans le fait. Suppoſons, par exemple, que la femme ait ameubli une maiſon, & qu'elle en ait porté la propriété dans la communauté; elle décede & laiſſe un fils qui renonce à la communauté; la maiſon, par ce moyen, appartient au mari en pleine propriété, il en fait une donation à ſon fils: on ne peut pas dire en ce cas que la maiſon ameublie ſoit un propre maternel dans la ſucceſſion du fils donataire de ſon pere : l'uſage en peut fournir quelques autres exemples.

CHAPITRE IX.

Que le futur époux, ou la future épouſe, laiſſeront jouir le ſurvivant de leurs pere & mere des meubles & conquêts du prédécédé, ſa vie durant.

CEtte convention eſt permiſe par la coutume de Paris, & l'enfant marié ſous cette condition, ne ſeroit pas recevable à offrir de rapporter au ſurvivant la moitié de ce qui lui a été donné en mariage, pour le priver de la jouiſſance des meubles & conquêts, réſervée par la clauſe de ſon contrat de mariage. *Paris*, *ar* 281.

Pour la validité de cette convention, il faut qu'elle ſoit faite par le contrat de mariage des enfans; elle ne ſeroit pas valable par un autre contrat, la coutume ne le permet qu'aux peres & aux meres marians leurs enfans.

Il faut qu'elle ſoit faite au profit du ſurvivant des deux conjoints; car

ſi elle étoit faite au profit d'un ſeul, ce ſeroit un avantage indirect pour lui, qui eſt expreſſément défendu par la coutume.

Il faut enfin que le ſurvivant, pour jouir de l'effet de la clauſe, demeure en viduité; car s'il ſe marie, il perd à l'inſtant même l'uſufruit qu'il s'étoit réſervé.

On ajoute quelquefois à la clauſe cette condition, en faiſant dire la même choſe par les autres enfans: condition à laquelle les peres & les meres bien conſeillés ne doivent pas ſe ſoumettre; car ſi l'un d'eux venoit à déceder avant que tous les enfans ſoient mariés, on tient que le ſurvivant ne pourroit pas profiter de la ſtipulation, parce que les autres enfans ne s'y ſeroient pas ſoumis, & qu'il ne ſeroit plus au pouvoir du ſurvivant de les y faire ſoumettre.

Jacquet, de bâtardiſe, part. 7. n. 17. On ajoute auſſi d'autres fois que l'enfant marié ne pourra demander compte ni partage, & même que le ſurvivant ne ſera pas obligé de faire inventaire; la prohibition de faire inventaire eſt tout à-fait contre le droit public, & par conſéquent

elle doit être rejettee de la clauſe.

La coutume ne permet de ſtipuler que la jouiſſance des meubles & conquêts, c'eſt-à-dire, de la portion que l'enfant marié aura dans les effets de la communauté, & non pas de la portion qu'il aura dans les propres du prédécédé, & dans les acquêts immeubles faits par le prédécédé avant le mariage : néanmoins ſi la jouiſſance de ces propres & de ces acquêts avoit été compriſe dans la ſtipulation, elle ne ſeroit pas nulle ; mais l'enfant marié auroit en ce cas le choix de laiſſer jouir le ſurvivant de tout l'effet de la clauſe, ou de l'empêcher, en lui rendant la moitié de ce qui lui a été donné par ſon contrat de mariage, puiſque le pere & la mere en le mariant, ne lui ont fait la donation qu'à cette condition expreſſe. *Ibidem*,

La coutume de Paris eſt preſque la ſeule qui permette cette convention : on ne l'étend point dans les Coutumes qui n'ont point de diſpoſition ſemblable, & l'enfant marié dans ces coutumes a le choix, ou d'exécuter la clauſe, lorſqu'elle eſt appoſée dans ſon contrat de mariage, ou de ren-

dre au ſurvivant la moitié de ce qu'il a reçu par le même contrat.

CHAPITRE X.

De l'Augment de dot, & du Douaire.

LEs Loix Romaines n'ont point connu l'augment de dot. Tous les Auteurs modernes ſont obligés de demeurer d'accord que ce qui eſt appellé dans le Droit Romain donation à cauſe de noces, n'eſt point cet augment de dot qui eſt aujourd'hui en uſage dans tous les pays de droit écrit. Mais comme ces deux conventions ne laiſſent pas d'avoir beaucoup de rapport l'une à l'autre, on a appliqué à l'augment de dot la plus grande partie des loix qui ont été faites au ſujet de la donation à cauſe de noces.

Il eſt difficile de ſavoir ce que c'étoit proprement que cette donation, que les anciennes loix nommoient donation avant les noces, & que Juſtinien a voulu être nommée donation à cauſe de noces. D'un

vel. 77. 1.

côté, il y a des loix qui diſent que ce n'étoit qu'une plus grande ſûreté que le mari donnoit à ſa femme pour la répétition de ſa dot. En effet, la donation à cauſe des noces étoit égale à la dot; & ſi la dot étoit augmentée durant le mariage, la donation à cauſe des noces étoit augmentée à proportion, afin d'y conſerver une parfaite égalité; & s'il étoit convenu par le contrat de mariage que le mari ſurvivant gagneroit une partie de la dot, la femme de ſon côté devoit gagner une partie égale de la donation à cauſe de noces, afin que l'avantage fût égal de part & d'autre: de ſorte que ſi le mari par le contrat de mariage étoit obligé de rendre toute la dot, quoiqu'il eût ſurvêcu ſa femme, la femme ſurvivante de ſon côté ne pouvoit pas profiter de la donation à cauſe de noces; & cette égalité étoit ſi néceſſaire, qu'il n'étoit pas permis aux parties de faire des conventions contraires. D'autre part auſſi, on ne peut concevoir quel pouvoit être l'effet de cette donation, lorſque le mari ne devoit gagner aucune partie de la

dot; car ſi l'on dit que c'étoit ſeulement une plus grande ſûreté à la femme pour la répétition de ſa dot, on peut répondre que cette ſûreté étoit inutile & même illuſoire, ſurtout lorſque la donation à cauſe de noces étoit faite en argent, & non pas en héritages, puiſque la femme avoit déja une hypotheque tacite ſur tous les biens du mari pour la répétition de ſa dot, & que la donation à cauſe de noces, lorſqu'elle n'étoit que d'une certaine ſomme, ne lui pouvoit donner autre choſe que cette même hypotheque qu'elle avoit déja; mais cette diſcuſſion eſt plus curieuſe qu'utile, & paſſe les bornes d'une inſtitution : il ſuffit d'en avoir marqué la difficulté.

L'augment de dot dans les pays de droit écrit, tel qu'il eſt en uſage dans tous les Parlemens du Royaume, eſt une portion des biens du mari, qui eſt accordée à la femme ſurvivante, pour lui aider à s'entretenir ſuivant ſa qualité.

Cette portion eſt ordinairement réglée par le contrat de mariage, & dépend abſolument de la volonté des

parties, qui la peuvent fixer à telle ſomme qu'ils veulent, ſans qu'il ſoit néceſſaire d'avoir aucun égard à la dot de la femme, ni aux biens du mari; & la femme ne peut jamais ſe plaindre qu'elle ſoit trop modique, ni les héritiers du mari qu'elle ſoit exceſſive; mais quand l'augment n'eſt pas reglé par le contrat de mariage, alors, par un uſage qui eſt univerſellement reçu dans tous les pays de droit écrit, l'augment demeure fixé de plein droit ¶ à une certaine quotité, ſelon la nature de la dot]. ☞ Cette quotité n'eſt pas certaine: elle varie ſuivant la différence des pays, des biens, & la qualité des parties. ¶¶ Dans le Lyonnois, Forez, Beaujolois, & en Dombes, lorſque la dot eſt en argent, l'augment eſt de la moitié, & du tiers lorſqu'elle eſt en immeubles.

Dans le Bugey, Gex & Valromey, l'augment eſt auſſi de moitié pour la dot en argent; lorſqu'elle eſt en autres effets, il dépend de la prudence du Juge, on le regle au tiers ou au quart; mais il n'en eſt point dû aux veuves qui ſe remarient. Au

Parlement de Toulouſe, il eſt de la moitié, ſans diſtinction. Au Parlement de Grenoble, l'augment des perſonnes nobles eſt plus fort que celui des roturieres. Au Parlement de Bordeaux, l'augment des filles eſt de la moitié, & celui des veuves du tiers. *Voyez les Obſervations ſur le dix-huitieme Plaidoyer d'Henrys.*

Il y a néanmoins un cas où l'on peut diminuer l'augment de dot, & le reſtraindre à une certaine ſomme, ſoit qu'il ait été réglé par le contrat de mariage, ou qu'il ait été laiſſé tel que l'uſage le donne ; ſavoir, quand le mari, qui a des enfans du premier lit, ſe marie en ſecondes noces, alors l'augment de dot, de quelque nature qu'il ſoit, & les autres avantages que le mari fait à ſa ſeconde femme, ne peuvent jamais exceder la part du moins prenant des enfans dans la ſucceſſion de leur pere.

Nov. 98. *cap.* 1. *Nov.* 127. *cap.* 3. Le mari & la femme qui ne ſe remarient point, ſont tenus de conſerver à leurs enfans la propriété des gains nuptiaux, dont l'augment de dot fait partie, à la réſerve d'une portion égale à celle de chacun des

des enfans, qu'on appelle en droit la portion virile, dont le pere & la mere peuvent diſpoſer librement.

Les peres & les meres qui ſe remarient, ayant des enfans du premier lit, perdent la propriété de tous les gains nuptiaux du premier mariage, qui paſſe à l'inſtant même aux enfans, & le pere & la mere n'en ont que le ſimple uſufruit. *Nov. 29. cap. 23.*

Mais quand il n'y a point d'enfans du mariage, la femme a la propriété entiere de la totalité de l'augment, ſoit qu'elle demeure en viduité, ou qu'elle ſe remarie.

Comme les enfans ont leur portion virile dans les gains nuptiaux par le bénéfice de la Loi, ils ſont également appellés à cette virile, ſoit qu'ils acceptent la ſucceſſion du pere & de la mere, ou qu'ils y renoncent, ils y ont tous une portion égale, que le pere ni la mere ne peuvent pas diminuer. Le ſurvivant peut diſpoſer de ſa virile comme bon lui ſemble, puiſque la Loi lui en laiſſe la propriété, mais il faut qu'il en diſpoſe expreſſément; car s'il avoit ſimplement inſtitué ſes enfans héritiers par inégales *Henrys, tome 2, liv. 4, qu. 1. Cambolas, l. 2, c. 4. Nouvelles notes ſur la Rocheflavain, l. 2. tit. 6. article 6.*

portions, la virile qu'il a dans les gains nuptiaux n'y ſeroit pas compriſe. ☞ Cela eſt vrai au Parlement de Toulouſe ; mais dans les autres Parlemens, l'inſtitution d'héritier univerſel faite au profit d'un des enfans par la mere, comprend la portion virile. *Voyez l'Obſervation ſur la queſtion 26 d'Henrys, tom. 2, l. 4.*

Les enfans ne peuvent jamais avoir l'augment de dot, quand le pere a ſurvêcu la mere : la Loi ne leur donne la propriété de leur virile dans les gains nuptiaux, que quand ils ſont une fois acquis à celui des conjoints à qui la libéralité a été faite ; elle a voulu que le ſurvivant qui les a gagnés, fût obligé de les leur réſerver ; mais elle n'a pas dit que, ſi celui qui avoit fait la libéralité étoit le ſurvivant, il ſeroit obligé de la conſerver aux enfans du mariage, & cela ne ſe ſupplée point dans les pays de droit écrit. On dit communément que les enfans n'y prennent jamais l'augment de dot que des mains de leur mere.

Henrys, tom. 2, l. 4, qu. 6. tome 2, l. 4, qu. 5. & plaid. 18.

La renonciation que fait une fille, par ſon contrat de mariage, aux ſuc-

ceſſions à écheoir du pere & de la mere, ne s'étend pas à l'augment de dot, à moins qu'il n'y ſoit nommément compris, ou que la renonciation ne ſoit faite à tous droits & prétentions qu'elle a & pourra avoir ſur les biens & en la ſucceſſion du pere & de la mere, parce que l'augment de dot eſt une eſpece de biens aſſez irréguliere, que la Loi donne aux enfans, indépendamment de la ſucceſſion du pere & de la mere.

Lorſque le pere a vendu des héritages ſujets à l'augment de dot, le tiers acquéreur ne peut pas preſcrire contre la femme, ni contre les enfans durant la vie du pere. Après la mort du pere, il peut preſcrire contre la virile de la mere; mais à l'égard des portions des enfans, la preſcription ne commence point à courir tant que le pere & la mere ſont vivans. ☞ Cette queſtion eſt problématique; il y a des Arrêts pour & contre : ils ſont rapportés dans les *Obſervations ſur le plaidoyer dix-huitieme d'Henrys*, *q.* 8]. *Henrys, t. 2. l. 4. qu. 406.*

Les intérêts de l'augment de dot doivent régulierement courir du jour *Nov. 2. c. 4. Henrys, t. 1. liv. 4 & 15.*

Deſpeiſſes, t. 2, part. 1. ſect. 3. Loniface, tome 1, liv. 6, ch. 4, tit. 2.

du décès, ſans aucune demande judiciaire. On le juge de la ſorte dans les pays de droit écrit qui ſont du reſſort du Parlement de Paris; mais on juge le contraire dans les Parlemens de Toulouſe & de Provence.

L. aſſiduis. C. qui potior. Henrys, to. 3. l. 4. q. 52.

La femme a hypotheque pour ſon augment de dot du jour du contrat de mariage, s'il y en a; & s'il n'y en a point, elle a hypotheque du jour de la bénédiction nuptiale; mais cette hypotheque eſt toujours poſtérieure à celle de ſa dot, ce qui eſt de grande conſéquence lorſqu'il y a des enfans; car ſi les biens du mari ne ſont pas ſuffiſans pour payer la dot & l'augment, la perte tombe en ce cas ſur l'augment, & par conſéquent ſur les enfans.

Henrys, tom. 2, l. 4, qu. 1. Mayn. l. 4, ch. 56.

Quand la femme eſt ſéparée de biens, pour faillite, diſſipation ou mauvais ménage du mari, on juge à Paris & en Provence qu'elle doit jouir de ſon augment de dot, tout de même que ſi le mariage étoit diſſous par la mort naturelle du mari. A Toulouſe & en Dauphiné, en cas de ſéparation de biens, on ne donne pas l'augment à la femme; on lui réſerve

ſeulement ſon hypotheque ſur les biens du mari, & on ordonne que les derniers créanciers ſeront tenus de rapporter quand il y aura lieu.

L'augment de dot a une hypotheque ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués au défaut des biens libres; on jugeoit à Toulouſe que cette hypotheque n'étoit acquiſe à l'augment de dot, que quand la ſubſtitution étoit faite par les aſcendans, & non pas quand elle étoit faite par des collatéraux; & à Grenoble on ne donne point d'hypotheque en aucun cas à l'augment de dot ſur les biens ſubſtitués. *Maynard, l. 5, c. 18 & Catelan, tom. 2. liv. ch. 44.*

¶ L'Ordonnance des ſubſtitutions, tit. 1. art. 46. veut que l'hypotheque ſubſidiaire ait lieu dans tous les pays où l'augment eſt uſité; mais ſeulement juſqu'à concurrence du bien de la dot]].

Quoique l'augment de dot & le douaire des pays coutumiers ayent beaucoup de rapport, ils ſe reglent néanmoins par des principes bien différens. Il eſt difficile d'expliquer tous ces principes, parce que la plûpart des coutumes ne s'accordent pas ſur ce

ſujet. On en rapportera néanmoins ici les plus ordinaires.

Le douaire, auſſi-bien que l'augment de dot, peut être ſtipulé par les parties : c'eſt ce qu'on appelle douaire préfix, ou douaire conventionnel : au défaut de la convention des parties, la plûpart des coutumes le reglent, & donnent à la femme la jouiſſance d'une portion des héritages que le mari poſſédoit au jour de la bénédiction nuptiale, & de ceux qui lui échéent en ligne directe durant le mariage, ſoit à titre de donation, de legs, ou de ſucceſſion.

Les dettes immobiliaires, comme les rentes conſtituées qui ſont dûes par le mari avant ſon mariage, diminuent le douaire coutumier de plein droit. Un homme, en ſe mariant, a des héritages de valeur de 300 liv. de rente, & ne doit point de dettes immobiliaires. Après ſa mort, ſa veuve doit jouir de 1500 liv. de rente pour ſon douaire, dans les coutumes qui donnent la moitié de la jouiſſance à la veuve ; mais ſi le mari devoit 1000 liv. de rente lors de ſon mariage, il faudra diſtraire

cette rente du revenu des immeubles ; & en ce cas il ne reſtera plus que 2000 liv. de rente au mari, & 1000 liv. de rente à la femme pour ſon douaire.

Il n'en eſt pas de même des dettes mobiliaires ; elles ne ſont point conſidérées à l'égard du douaire ; la raiſon de cette différence eſt, que les dettes immobiliaires, telles que ſont les rentes conſtituées & foncieres qui ſont dûes au mari avant le mariage, augmentent le douaire coutumier de la femme ; au lieu que les effets mobiliers du mari ne l'augmentent pas.

Mais les dettes, de quelque nature qu'elles ſoient, ne diminuent point le douaire préfix, parce qu'il eſt reglé ſur un pied fixe par le mari, qui doit connoître en quoi conſiſtent ſes facultés lorſqu'il conſtitue le douaire.

Il faut néanmoins obſerver que, quand nous diſons que les dettes mobiliaires ne diminuent pas le douaire coutumier, & que les dettes mobiliaires & immobiliaires ne diminuent point le douaire préfix, cela ſe doit entendre lorſque le mari laiſſe des biens ſuffiſans pour acquitter les

dettes, & pour fournir au douaire de la femme; car quand il n'y a pas aſſez de biens pour l'un & pour l'autre, il eſt certain que toutes les dettes hypothéquaires, créées avant le mariage, ſans aucune diſtinction, doivent être payées avant les conventions matrimoniales de la femme; & en ce cas elles peuvent, non-ſeulement diminuer le douaire, mais elles peuvent l'éteindre & l'anéantir entierement.

aumont, s, 261. Il y a des coutumes où la femme a le choix du douaire préfix ou du coutumier; il y en a d'autres où le douaire préfix fait ceſſer le douaire coutumier; c'eſt-à-dire, que dès le moment qu'il y a un douaire ſtipulé par le contrat de mariage, la femme eſt obligée de s'y tenir, & ne peut plus demander le coutumier. Telles ſont toutes les coutumes qui ne donnent point le choix du douaire à la femme, dans leſquelles néanmoins il eſt permis de ſtipuler que la femme aura le douaire préfix ou le coutumier à ſon choix. La raiſon pour laquelle la femme n'a pas ce choix quand la coutume ne le lui donne

pas, ou qu'il n'eſt pas reſervé par le contrat de mariage, eſt que les parties ſont préſumées avoir voulu déroger de part & d'autre à la coutume en ſtipulant un douaire préfix; & comme les héritiers du mari n'ont pas alors la faculté de réduire la femme au douaire coutumier, lorſqu'il eſt moindre que le douaire préfix, elle ne doit pas de ſon côté avoir l'option du coutumier, lorſqu'il eſt plus avantageux.

Il y en a où les parties ont la faculté de ſtipuler tel douaire que bon leur ſemble, ſans qu'il puiſſe être augmenté ou diminué par quelque occaſion que ce ſoit, ſi ce n'eſt pour *ſatisfaire à l'Edit des ſecondes noces.* *Paris*, [illegible]

Il y en a d'autres où il eſt expreſſément défendu de ſtipuler un douaire qui excede le coutumier; mais il peut être ſtipulé moindre que le coutumier. *Tours*, 332.

Il y en a où le fonds du douaire appartient aux enfans qui ont droit d'en jouir en pleine propriété apres la mort du pere & de la mere. Il y en a d'autres où le douaire n'eſt que viager à la femme; il eſt éteint apres ſa [illegible]

mort, & ne paſſe point aux enfans.

Il y a deux obſervations à faire ſur cela. La premiere, que dans les coutumes où le douaire paſſe aux enfans, il leur appartient, ſoit que la femme ait ſurvêcu le mari, ou qu'elle ſoit décédée avant lui; à la différence de l'augment de dot, qui ne paſſe jamais aux enfans que par le canal de la mere ſurvivante.

La ſeconde eſt, que le douaire n'appartient jamais aux enfans, que la coutume n'en ait fait une diſpoſition expreſſe en leur faveur; & dans toutes celles qui ne parlent point des enfans, le douaire finit par la mort de la veuve douairiere.

Paris, 163] Dans la plûpart des coutumes, la femme ne jouit de ſon douaire que par uſufruit; après ſa mort, le fonds du douaire retourne aux enfans du mari, ou comme héritiers de leur pere, ou comme douairiaires; & au défaut d'enfans, ce fonds retourne aux autres héritiers du mari, & fait partie de ſa ſucceſſion: mais on peut ſtipuler que la femme aura ſon douaire en pleine propriété; c'eſt ce qu'on appelle douaire ſans retour, parce

qu'en ce cas il ne retourne point dans la ſucceſſion du mari.

Mais il faut que cette ſtipulation ſoit bien expreſſe & bien claire, & qu'il ſoit dit que la femme aura pour ſon douaire une telle terre, ou une telle ſomme, pour en jouir ſans retour, ou en pleine propriété, ou autres termes, qui marquent ſi bien l'intention des parties, qu'on ne leur puiſſe pas donner un autre ſens, ni en faire une autre application. Il ne ſuffiroit pas, par exemple, de dire ſimplement que la femme ſera douée de la ſomme de 20000 livres; car, quoiqu'il ſemble qu'on lui donne par cette expreſſion la ſomme de 20000 livres en propriété, néanmoins la ſtipulation doit être expliquée par le droit commun, qui ne donne à la femme le douaire qu'en uſufruit. Il y a néanmoins quelques coutumes, mais en petit nombre, qui donnent la propriété du douaire à la femme. *Sens, article 24.*

Il n'eſt pas permis de ſtipuler un douaire ſans retour dans les coutumes où le douaire préfix ne peut pas exceder le coutumier; & les héritiers ou les créanciers du mari ont

toujours le choix, ou de laiſſer à la femme le douaire tel qu'il a été ſtipulé, ou de la réduire au douaire coutumier.

ris, 256. Il y a des coutumes où la femme eſt ſaiſie de plein droit de ſon douaire, ſoit préfix ou coutumier, du jour du décès du mari. Dès ce moment elle gagne les revenus des immeubles, les arrérages des rentes, ou l'intérêt de l'argent qui doit ſervir de *e Maine,* fonds au douaire. Il y a d'autres coutumes où la femme n'eſt point ſaiſie du douaire, & ne commence à en avoir la jouiſſance que du jour qu'elle en a fait la demande aux héritiers du mari, qu'on appelle demande en délivrance de douaire.

is, 262 & Lorſque le douaire conſiſte en l'uſufruit des immeubles, la douairiere en doit jouir à ſa caution juratoire, tant qu'elle demeure en viduité; mais ſi elle ſe remarie, elle doit donner bonne & ſuffiſante caution, comme tous les autres uſufruitiers: cette caution eſt de tenir les lieux en bon état, & de jouir en bon pere de famille, ou de rendre le fonds du douaire, s'il conſiſte en une ſomme d'argent.

Le douaire coutumier eſt un droit réel, qui ne ſe regle pas par la coutume du lieu où le contrat de mariage a été paſſé, ni par la coutume du domicile des deux conjoints, mais par celle du lieu où les héritages ſujets au douaire ſont ſitués. De-là il réſulte deux choſes. La premiere eſt, que quoique le mari & la femme ayent leur domicile dans une coutume qui défend de donner un douaire préfix plus fort que le coutumier, cette prohibition n'opere rien, lorſque le mari a des biens ſuffiſans en d'autres coutumes pour payer le douaire préfix, parce qu'alors il n'y a rien qui empêche que le douaire préfix ne ſoit payé ſur les biens qui ne ſont pas aſſujettis à la coutume prohibitive.

La ſeconde choſe eſt, que le douaire coutumier de la femme peut être indifférent, ſuivant les diverſes coutumes où les héritages du mari ſont ſitués : dans les unes, il ſera de la moitié : dans les autres du tiers; les enfans auront le douaire dans une coutume, ils ne l'auront pas dans l'autre. Il eſt vrai que, pour faire

paſſer le douaire coutumier ou le douaire préfix en la perſonne des enfans, quoique les biens ſoient ſitués en des coutumes qui ne le leur donnent pas, même en celles qui défendent de ſtipuler un douaire préfix plus fort que le coutumier, on peut ſtipuler, ou pour mieux dire, on ſtipule ordinairement dans le contrat de mariage, que les parties ſe ſoumettent à la coutume de Paris, dérogeant à toutes autres coutumes contraires.

Cette clauſe ne pourroit pas donner à la femme un douaire préfix plus fort que le coutumier, ſi le mari n'avoit des biens que dans les coutumes qui le défendent, parce que les particuliers ne peuvent pas, par des conventions particulieres, déroger aux défenſes qui ſont portées par la coutume; mais quoiqu'il ſoit vrai que le douaire qui paſſe aux enfans, eſt plus fort que le douaire qui n'eſt que viager à la femme, on juge en ce cas que la convention des parties déroge à la coutume; & l'on préſuppoſe que l'intention de la coutume, en défendant de ſtipuler un

douaire plus fort que le coutumier, n'a été que d'empêcher le mari de faire de trop grands avantages à ſa femme, & non pas d'ôter la propriété du douaire aux enfans, parce que c'eſt un principe preſque univerſel en pays coutumier, que dans les coutumes qui défendent aux particuliers de diſpoſer de la totalité, ou d'une partie de leurs biens, ces défenſes n'ont d'autres vues que de conſerver les biens aux véritables héritiers, & ne ſont jamais faites en faveur des perſonnes étrangeres : c'eſt pourquoi, quand les enfans veulent avoir la propriété du douaire dans les coutumes prohibitives, en vertu de la clauſe du contrat de mariage de leurs pere & mere, les créanciers du pere ne peuvent pas l'empêcher, non plus qu'ils ne peuvent pas obliger l'héritier qui renonce, de rapporter le don qui lui a été fait dans les coutumes qui défendent de donner à ſon héritier préſomptif.

Il faut même obſerver que la ſtipulation du douaire en faveur des enfans a été trouvée ſi équitable, que la clauſe par laquelle les parties

ſe ſoumettent à la coutume de Paris, & dérogent à toutes coutumes contraires, s'étend au douaire, quoiqu'elle ne ſoit inſerée dans le contrat de mariage qu'immédiatement après la ſtipulation de communauté, & qu'elle ſemble par les termes dans leſquels elle eſt conçue, devoir être reſtreinte à la ſeule communauté. Par exemple, quand on dit: Seront uns & communs en biens, & à cet effet ſe ſont ſoumis à la coutume de Paris, dérogeant expreſſément à toutes coutumes contraires, on ne laiſſe pas, par une interprétation favorable, d'étendre cette clauſe au douaire, quoiqu'elle ne ſoit point répé-
s, 253 & tée, ni à l'article où il eſt parlé du douaire, ni à la fin du contrat de mariage.

Quand un homme a été marié pluſieurs fois, le douaire coutumier des enfans du premier lit eſt de la moitié des immeubles qu'il avoit lors du premier mariage, & de ceux qui lui ſont échus durant ce mariage en ligne directe; & le douaire des enfans du ſecond lit eſt le quart des mêmes immeubles, enſemble la moitié

de la portion appartenante au mari dans les acquêts faits durant le premier mariage, la moitié de tous les immeubles échus au mari par des ſucceſſions collatérales, depuis la célébration du premier mariage juſqu'au ſecond, la moitié de tous les acquêts par lui faits depuis la diſſolution du premier mariage juſqu'à la célébration du ſecond, & la moitié de tout ce qui lui eſt échu par ſucceſſion ou donation en ligne directe, depuis la diſſolution du premier mariage juſqu'à la diſſolution du ſecond: le douaire des autres mariages eſt auſſi réglé à la même proportion.

Il faut néanmoins obſerver que quand il n'y a point d'enfans du premier mariage, ou qu'ils ſont décédés avant la célébration du ſecond, alors le douaire coutumier de ce ſecond mariage eſt de la moitié de tous les immeubles que poſſede le mari au jour de la célébration, & de tous ceux qui lui échéent en ligne directe; parce que, lorſqu'il n'y a point d'enfans d'un premier mariage, le ſecond, à l'égard du douaire, eſt con-

ſideré de la même maniere que le premier, ſans aucune différence : mais quand une fois il y a eu des enfans d'un mariage précédent, lors de la célébration du ſecond ou du troiſieme mariage, le douaire coutumier de ces derniers mariages n'augmente point, quoique les enfans des autres mariages qui avoient donné lieu à la diminution, viennent à déceder dans la ſuite.

...uet, D. 36. Le douaire n'eſt jamais ouvert que par la mort naturelle du mari; c'eſt pour cela que l'on dit en commun proverbe, que jamais mari ne paya douaire; mais dans les cas de ſéparation de biens & d'habitation, de longue abſence, ou de mort civile du mari, on adjuge quelquefois ſur ſes biens une penſion à la femme, pour en jouir juſqu'à ce que ce douaire ait lieu : * on n'en donne plus depuis plus de quarante ans] : cette penſion dépend de la prudence des Juges; on l'appelle mi-douaire, parce qu'elle va ſouvent à la moitié du douaire.

...ris, article ... Quand les héritages dont la femme doit jouir pour ſon douaire, ſont

Paris, 260. Le douaire préfix, ſoit en rente ou deniers, ſe prend ſur les biens du mari ſeul, & non pas ſur les effets de la communauté; autrement il s'enſuivroit que quand la femme accepteroit la communauté, la moitié du douaire ſeroit confondue en ſa perſonne. D'ailleurs, le douaire préfix tient lieu du douaire coutumier, qui n'eſt jamais aſſigné par les coutumes ſur les biens de la communauté, mais ſur les propres biens du mari.

Paris, article 257. La coutume de Paris porte que ſi durant le mariage les conjoints ſe font un don mutuel, la femme ſurvivante doüée de douaire préfix, jouira par uſufruit, en vertu de ſon don mutuel, de la part du mari dans les effets de la communauté, & prendra ſon douaire ſur le ſurplus des biens de ſon mari, ſans aucune diminution ni confuſion; de ſorte que ſi le mari n'a pas laiſſé de biens qui ne ſoient entrés dans la communauté, la femme jouira de l'uſufruit en vertu de ſon don mutuel, & pourra faire vendre la propriété de ces mêmes biens pour être payée de ſon douaire; & ſi

Ricard, ibid.

elle ne le fait pas de ſon vivant, ſes héritiers, en rendant compte du don mutuel, pourront mettre en ligne de compte tous les arrérages échus du douaire.

Quoique cette diſpoſition de la coutume de Paris paroiſſe d'abord aſſez dure contre les femmes du mari, ſur-tout lorſque les propres ſuffiſans pour payer les arrérages du douaire; néanmoins elle eſt dans les regles les plus exactes du droit, & même on peut dire qu'elle eſt très-équitable. La raiſon eſt que le don mutuel doit être égal entre le mari & la femme; & il ne le ſeroit pas, ſi la femme commençoit à douaire avec ſon don mutuel: car en jouiſſant du don mutuel, elle prendroit ſon douaire, & le profit du don mutuel en ſeroit d'autant diminué; au lieu que ſi le mari avoit ſurvêcu, il auroit joui du tout entier, & ſans aucune diminution.

Il y a néanmoins quelques coutumes qui ont une diſpoſition contraire, & qui portent que la femme ne peut avoir don & douaire tout enſemble,

quelque convention qu'il y ait dans le contrat de mariage: * & cela s'entend du don porté par contrat de mariage, & non du don mutuel qui ſe fait pendant le mariage, lequel eſt compatible avec le douaire; enſorte que la femme ſurvivante doit jouir de l'un & de l'autre].

Quand la femme a le choix du douaire préfix ou du coutumier, ſoit par la diſpoſition de la coutume, ſoit par ſon contrat de mariage, ſi les enfans ont la propriété du douaire ils ſont obligés de ſe tenir au choix de leur mere; ce qui leur peut être quelquefois très-déſavantageux : il peut arriver que le revenu du douaire préfix ſera plus grand & plus facile à percevoir; & ainſi une femme qui voudra ſe remarier, ou qui n'aimera pas ſes enfans, choiſira le douaire préfix, quoique le fonds du douaire coutumier ſoit plus conſiderable; mais ſi la femme n'a pas conſommé ſon choix, cette faculté paſſe aux enfans.

icard, ſur ris, 261.

ris, 251 & .

Dans les coutumes où le douaire eſt propre aux enfans, ils n'en jouiſſent qu'après la mort du pere ou de

la mere ; & pour être capables de prendre le douaire, il faut qu'ils renoncent à la ſucceſſion du pere, & qu'ils rapportent ce qu'ils ont reçu de lui, ſoit par contrat de mariage ou autrement.

Sur quoi l'on a demandé, ſi les enfans qui avoient accepté par bénéfice d'inventaire la ſucceſſion du pere, peuvent, en renonçant & rendant compte du contenu en l'inventaire, ſe porter douairiers. La juriſprudence des Arrêts a introduit une diſtinction qui eſt très-équitable. Lorſqu'il y a d'autres enfans qui ſont héritiers donataires ou légataires du pere, ceux qui ont une fois accepté la ſucceſſion du pere, ne peuvent plus y renoncer pour avoir le douaire au préjudice de leurs freres & ſœurs ; mais quand il n'y a que des créanciers, on admet la renonciation des enfans par une raiſon d'équité, qui eſt néanmoins contraire à la rigueur du droit, qui veut que celui qui s'eſt une fois porté héritier, ne puiſſe jamais ceſſer de l'être,

Le douaire ſe partage également entre les enfans ſans aucune préro- *Paris*, 250

gative d'aîneſſe, quoique ce ſoit un douaire qui conſiſte en héritages féodaux, parce que la coutume le donne aux enfans, comme une dette que le pere a contractée envers eux en ſe mariant, & non pas un droit ſucceſſif, puiſqu'il faut que les enfans renoncent à la ſucceſſion de leur pere pour avoir le douaire. Il y a néanmoins des coutumes qui ont une diſpoſition contraire.

Melun, article 97.

Senlis, 186 & 161. Molin.

Lorſqu'il y a des enfans qui acceptent la ſucceſſion du pere, ou qui ſe tiennent aux donations ou aux legs qu'il leur a faits, la portion qu'ils auroient eue dans le douaire n'accroît point aux autres enfans douairiers, mais elle demeure confuſe dans la ſucceſſion : c'eſt pourquoi on dit communément que le droit d'accroiſſement n'a point lieu en matiere de douaire : cela eſt fondé ſur une grande raiſon ; car les enfans qui n'ont point de part au douaire, ont toujours, en qualité d'héritiers, donataires ou légataires du pere, plus que leur part du douaire ne peut monter ; de ſorte que ſi leur portion accroiſſoit aux autres enfans, il ſe trouveroit

veroit qu'en effet la ſucceſſion du pere payeroit, ſous des noms différens, deux douaires au lieu d'un aux enfans d'un même lit, puiſque la portion héréditaire, le don & le legs tiennent lieu de douaire aux enfans qui acceptent la ſucceſſion, & à ceux qui ſe tiennent à la donation & au legs.

La propriété du douaire eſt aſſurée aux enfans dès le jour du contrat de mariage, s'il y en a un; & s'il n'y en a point, du jour de la bénédiction nuptiale; c'eſt pourquoi les enfans douairiers ne ſont point tenus des dettes que le pere a contractées depuis le mariage; & à l'égard des dettes contractées avant le mariage, les enfans n'en ſont pas tenus perſonnellement, parce qu'ils ne prennent pas le douaire comme héritiers du pere, ni à autre titre univerſel; mais ils en ſont tenus hypothéquairement, ſauf leurs recours contre les autres biens du pere. *Paris,*

Nous avons dit que la propriété du douaire eſt aſſurée aux enfans du jour du mariage de leur pere & de leur mere; mais ils n'ont cette propriété qu'en eſpérance ſeulement, &

elle ne peut leur être acquiſe incommutablement qu'après le décès du pere ; car pour l'avoir, il faut qu'ils ſurvivent le pere, qu'ils renoncent à ſa ſucceſſion, & qu'ils rapportent les avantages qu'il leur a faits ; & de-là il réſulte deux conſéquences très-importantes.

Louet, & Brodeau, D. 20. La premiere eſt, que le décret, ſoit volontaire ou forcé, lorſqu'il eſt fait durant la vie du pere, ne purge point le douaire non plus que la ſubſtitution, parce que les enfans ne ſont pas en état de s'y oppoſer ; toutefois ſi le décret avoit été pourſuivi par un créancier antérieur au douaire, ou quand même il auroit été pourſuivi à la requête d'un créancier poſtérieur, s'il y avoit eu des créanciers antérieurs oppoſans, le décret ſeroit valable, & purgeroit le douaire, parce que les créanciers antérieurs au douaire ont droit de faire vendre les biens de leur débiteur, au préjudice du douaire, qui n'étant que poſtérieur à eux, ne leur peut pas nuire ; mais ſi le prix des héritages vendus eſt plus que ſuffiſant pour payer les créances qui ſont avant le douaire, les en-

ſans, après la mort de leur pere, peuvent obliger les créanciers poſtérieurs au douaire de rapporter ce qu'ils ont reçu ; il eſt même de la prudence de l'adjudicataire de faire ordonner que les créanciers poſtérieurs ſeront tenus de donner caution de rapporter, en cas que le douaire ait lieu, parce qu'il y en a qui tiennent que s'ils étoient inſolvables, l'adjudicataire ſeroit tenu lui-même de rapporter en leur place.

Mais comme il ne ſeroit pas juſte, lorſqu'un homme a plus de biens qu'il n'en faut pour payer toutes ſes dettes, que ſous prétexte d'un douaire coutumier ou préfix, les créanciers poſtérieurs n'euſſent pas la faculté de faire vendre ſes immeubles, le tempérament que l'on ſuit en ce cas, eſt de les faire vendre à la charge du douaire ; s'il eſt préfix, en rente, ou en argent comptant, l'acquéreur ordinairement en garde le fonds entre les mains, dont il paie l'intérêt aux créanciers, ou s'ils ſont payés d'ailleurs, au pere ſur qui l'immeuble a été vendu ; enſuite à la femme, ſi elle ſurvit ; & enfin il remet

ce fonds aux enfans, quand le douaire leur eſt acquis en propriété & en uſufruit par la mort du pere & de la mere. Si, au contraire, le douaire eſt coutumier, régulierement les créanciers, lorſqu'ils ſont tous poſtérieurs au mariage, ne peuvent faire vendre que la moitié par indivis des héritages ſujets au douaire, parce que les enfans doivent avoir un jour la propriété de l'autre moitié, & non pas une ſimple hypotheque; & en attendant que le douaire ait lieu, les créanciers ont droit de jouir des fruits de la moitié qu'ils ne peuvent pas vendre. Il en eſt de même lorſque le douaire préfix conſiſte en un immeuble certain, ou dans la portion de certain héritage.

La ſeconde conſéquence eſt, que les acquéreurs des héritages ſujets ou hypothéqués au douaire, ne peuvent jamais preſcrire contre la femme qui n'a pas conſenti à la vente, ni contre les enfans, tant que le pere eſt vivant. Mais on a demandé ſi la preſcription commence à courir contre les enfans majeurs, dès le moment de la mort du pere, ou ſi elle

ne commence à courir que du jour de la mort de la mere. Il faut diſtinguer : Si la mere a vendu l'héritage conjointement avec ſon mari, ou s'il a été décreté pour payer des dettes auxquelles elle étoit obligée, la preſcription ne court contre les enfans que du jour du décès de la mere, parce que juſqu'alors il eſt incertain ſi les enfans renonceront à la ſucceſſion de leur mere, ou s'ils l'accepteront : or, étant héritiers de leur mere, ils ſeroient eux-mêmes garants de ſes faits & promeſſes ; & dans cette incertitude, on ne doit pas exiger des enfans qu'ils intentent une action en déclaration d'hypotheque, & qu'ils déclarent par ce moyen à leur mere qu'ils ont réſolu de renoncer à ſa ſucceſſion, lorſqu'elle ſera ouverte ; mais quand la mere n'eſt point garante de l'éviction, la preſcription contre les enfans qui ſont majeurs commence à courir du jour de la mort du pere, parce que dès ce moment la propriété du douaire leur eſt tellement acquiſe, que quand ils viendroient à déceder avant la mere, ils ne laiſſeroient pas de tranſporter cet-

te propriété à leur héritiers; de ſorte qu'étant en état d'agir, rien ne peut empêcher que la preſcription ne coure contr'eux.

Paris, 249, 255 & 259. Le douaire coutumier eſt toujours propre dans la ſucceſſion des enfans, parce qu'il conſiſte en immeubles qui ont appartenu à leur pere. A l'égard du douaire préfix, quelquefois il eſt conſtitué en immeubles qui appartiennent au pere, comme quand il eſt dit, que la femme aura pour ſon douaire les revenus d'une telle terre, ou les arrérages d'une rente dûe au mari par un tel. Souvent le mari conſtitue une rente ſur lui en ces termes: La future épouſe ſera douée de la ſomme de 600 liv. de rente: en ces deux premiers cas, le douaire préfix eſt propre dans la ſucceſſion des enfans, pourvu qu'ils n'ayent pas été rembourſés en majorité de la rente qui leur a été donnée pour leur douaire. Enfin, le douaire préfix peut être d'une ſomme de deniers. Par exemple, lorſqu'il eſt dit dans le contrat de mariage, la future épouſe ſera douée de la ſomme de 12000 liv. à une fois payer; en ce cas, le douaire

eſt purement mobilier. On voit par là, que pour juger ſi le douaire eſt propre dans la ſucceſſion des enfans, il faut bien examiner le contrat de mariage du pere & de la mere. Il ſemble d'abord que cette différence ne conſiſte que dans les termes ; car la ſomme de 12000 liv. à une fois payer, produit 600 liv. de revenu à la femme, auſſi-bien que la rente que le mari a conſtituée ſur lui même. Elle a pourtant une raiſon eſſentielle ; car quand le douaire eſt ſtipulé en rente, les enfans douairiers n'en peuvent pas demander le rembourſement à la ſucceſſion de leur pere ; au lieu que quand il eſt en deniers, non-ſeulement les enfans, mais la femme même, en peuvent demander la ſomme capitale.

CHAPITRE XI.

Du Préciput, Bagues & Joyaux Habitation, & Deuil.

LE Préciput eſt un avantage q quelques coutumes donnent ſurvivant des deux conjoints ſur t certaine nature de biens dépend de la communauté. Le mot, Pré put, ſignifie hors part, & ſuppoſe conſéquent qu'il y a une communa à partager; c'eſt pourquoi la fem qui renonce à la communauté, doit point jouir du préciput qui introduit par la coutume.

ris, 2, 8. Celle de Paris ne le donne qu'a nobles; elle ne donne au ſurviv que la totalité des meubles qui ſ hors de la Ville & Fauxbourgs Paris; elle ne le donne qu'en cas q n'y ait point d'enfans, & charge ſurvivant qui accepte ce préciput, payer toutes les dettes mobiliair obſeques & funérailles du prédécé la coutume ajoute, ſans fraude, p

empêcher qu'on ne tranſporte des meubles précieux dans une maiſon de campagne durant la maladie de l'un des conjoints.

Il y a d'autres coutumes qui donnent au ſurvivant, ſoit noble ou roturier, ſoit qu'il y ait des enfans ou non, la moitié des acquêts en propriété, & l'autre moitié en uſufruit, à la charge de nourrir & entretenir les enfans mineurs juſqu'à ce qu'ils ſoient en âge; mais s'il y a des enfans, le ſurvivant ne jouit de cet uſufruit que tant qu'il demeure en viduité. Chaque coutume regle le préciput comme bon lui ſemble : il ſuffit d'en avoir donné ces deux exemples : on en peut voir davantage dans la conférence des coutumes. *Anjou*, 283.

Comme la plûpart des coutumes ne donnent le préciput qu'entre nobles, & que même celle de Paris ne le donne que ſur les meubles qui ſont hors la Ville & Fauxbourgs de Paris, il y a peu de contrats de mariage où l'on ne ſtipule un préciput conventionnel, pour ſuppléer en cela au défaut des coutumes. Ce préciput eſt ordinairement d'une certaine ſomme,

que le ſurvivant a le choix de prendre en argent ou en meubles, ſuivant la priſée de l'inventaire, & ſans crue ; & en ce cas le préciput eſt exempt des dettes, & le ſurvivant n'eſt pas même tenu d'y contribuer à raiſon de l'émolument, parce qu'il ne prend pas le préciput à titre univerſel.

et, D. 34. Mais ſi le ſurvivant avoit pour ſon préciput tous les effets mobiliers, il ſeroit tenu en ce cas de payer toutes les dettes mobiliaires ; il ne ſeroit pas même permis par le contrat de mariage de ſtipuler que le ſurvivant auroit tous les meubles, ſans être tenu des dettes, parce que cela donneroit lieu à des fraudes perpétuelles ; un mari qui n'auroit point d'enfans, emprunteroit de tous côtés pour groſſir les effets mobiliers de la communauté, afin d'avantager indirectement ſa femme, ou d'en profiter lui-même.

Quand le mari eſt ſurvivant, il ne prend jamais de préciput que ſur les effets de la communauté ; & ſi les héritiers de la femme y renoncent, le mari ne peut pas leur demander de

Préciput ſur les propres de la femme ; mais il eſt confondu dans la communauté qui demeure toute entiere au mari.

A l'égard de la femme, on ſtipule ordinairement qu'elle aura la faculté de renoncer ; & ce faiſant, de reprendre franchement & quittement tout ce qu'elle aura apporté en mariage, même ſes douaire & préciput. L'on tient au Palais, que quand cette clauſe auroit été omiſe, la femme ne laiſſeroit pas d'avoir ſon préciput ſur les biens du mari, même ſur ſes propres, quoiqu'elle eût renoncé à la communauté ; ce qui paroît contraire à la nature du préciput, qui préſuppoſe, comme nous avons dit, un partage de communauté. * L'uſage certain eſt, que quand la clauſe n'eſt point dans le contrat de mariage, la femme renonçant ne peut avoir de préciput].

Il n'y a point de préciput dans les contrats de mariage des pays de droit écrit, dans leſquels il n'y a point de communauté ſtipulée ; mais on a coutume de ſtipuler que la femme ſurvivante aura une certaine ſomme pour ſes bagues & joyaux ; & ces bagues

& joyaux, & l'augment de dot ſont appellés d'un nom général, gains de ſurvie.

¶ Le droit de bagues & joyaux eſt dû ſans ſtipulation à la femme, dans le Lyonnois, Forez & Beaujolois. Entre gens nobles ou vivans noblement, ils ſont du dixieme de la dot; entre gens du commun, ils ne ſont que du vingtieme; ils ſont auſſi uſités dans les autres pays de droit écrit, mais ils n'ont point lieu ſans ſtipulation, & leur quotité dépend du contrat]].

On donne auſſi quelquefois à la femme, par le contrat de mariage, ſon habitation; ſi elle eſt fixée par le contrat, ou ſi le choix lui en eſt laiſſé, il faut ſuivre la loi qui eſt écrite: mais quand on a laiſſé ſimplement l'habitation à la femme, ſans s'expliquer davantage, alors il la faut donner à la veuve ſuivant ſa condition, ou dans une des maiſons de la ſucceſſion, s'il y en a, ou lui payer le loyer de ſon logement, qui doit être réglé ſuivant la prudence du Juge, quand les parties ne peuvent pas en demeurer d'accord à l'amiable.

☞ Le droit d'habitation demeure

teint du jour que la femme paſſe en ſecondes noces, parce qu'étant obligée de ſuivre ſon ſecond mari, elle ne peut plus habiter dans la maiſon du premier. *Auzanet, dans les Arrêtés de M. le Premier-Préſident de Lamoignon, page 160 de l'Edition de 1708*].

Les veuves ſont obligées de porter le deüil du mari, mais elles le portent aux dépens de la ſucceſſion. Il n'en eſt jamais parlé dans le contrat de mariage, parce que ce ſeroit une ſtipulation de trop mauvais augure; mais on le regle ſuivant la condition de la veuve, & ſuivant le nombre de domeſtiques qu'elle doit avoir raiſonnablement. Cela dépend encore de la prudence du Juge, quand les parties ne peuvent pas s'accommoder ſur ce point.

§ Au Parlement de Dijon les héritiers de la femme ſont obligés de fournir le deüil au mari, ce qui eſt un uſage ſingulier, le mari portant communément le deüil à ſes dépens]].

CHAPITRE XII.

Du Remploi des Propres aliénés.

DAns l'ancienne coutume de Paris, quand un mari ou une femme vendoient leurs propres, les deniers provenans de la vente entroient dans la communauté, & il n'y avoit aucune récompenſe pour celui dont le propre avoit été vendu ; c'eſt pourquoi on diſoit par une maniere de proverbe, que le mari ne ſe pouvoit lever trop matin pour vendre les propres de ſa femme. Il eſt vrai que cela n'avoit lieu que pour les aliénations volontaires, & non pour celles qui étoient forcées & néceſſaires, comme les rachats de rentes, que le mari ou la femme ne pouvoient pas ſe diſpenſer de recevoir, quand il plaiſoit au débiteur de ſe libérer. On ordonnoit en ce dernier cas, que celui dont la rente avoit été rembourſée, en ſeroit récompenſé après la diſſolution de la communauté, n'étant pas juſte qu'il

fût privé de ſon bien ſans ſon propre fait, & ſans y avoir donné ſon conſentement. Mais les réformateurs de la coutume ayant conſidéré que cela donnoit lieu tous les jours aux avantages indirects entre le mari & la femme, puiſque celui qui vouloit donner à l'autre, n'avoit qu'à vendre ſes propres, pour en faire entrer le prix dans la communauté, dans laquelle chacun des deux avoit ſa moitié, ils ont ajouté un article dans la nouvelle coutume, par lequel la récompenſe ou le remploi des propres aliénés eſt ordonné en toutes ſortes de cas, tant à l'égard du mari que de la femme. Cette diſpoſition étant conforme à l'eſprit général du droit coutumier, elle a été étendue par la juriſprudence des Arrêts à toutes les autres coutumes qui n'en parlent pas. *Paris*, 232.

Comme il n'arrive preſque jamais que le remploi ou remplacement des propres aliénés ſe faſſe effectivement durant la communauté, il reſte une action à celui dont les propres ont été aliénés, pour être rembourſé du prix; & cette action

ne produit pas les mêmes effets du côté du mari que du côté de la femme.

d, ibid. Lorſque les propres de la femme ont été aliénés, il faut en toutes ſortes de cas qu'elle en ſoit rembourſée, ſoit qu'elle accepte la communauté, ou qu'elle y renonce. En cas d'acceptation, le remploi des propres aliénés doit être pris avant part ſur les effets de la communauté, & on ne le peut prendre ſur les propres du mari que ſubſidiairement, en cas que les biens de la communauté ne ſoient pas ſuffiſans; on ne pourroit pas même ſtipuler par le contrat de mariage, que le remploi des propres aliénés de la femme ſera pris ſur les propres du mari, ou ſur la part qu'il aura dans la communauté, parce que cela donneroit lieu aux avantages indirects; car un mari qui voudroit avantager ſa femme, n'auroit qu'à l'obliger de vendre ſes propres, le prix en entreroit dans la communauté, où la femme a ſa part; de ſorte que s'il étoit permis de ſtipuler que le remploi du propre aliéné de la femme ſeroit payé par le mari ſeul, à chaque vente qui

ſeroit faite des propres de la femme, elle profiteroit de la moitié de ce qui entreroit dans la communauté, & ſeroit outre cela remplacée ſur celle de la totalité du prix, aux dépens du mari.

Mais quand la femme renonce à la communauté, le remploi des propres aliénés ſe prend ſur tout ce qui eſt au mari indifféremment, parce que le mari étant le maître de la communauté, il eſt cenſé avoir touché le prix de l'aliénation des propres de la femme.

Si au contraire c'eſt le propre au mari qui a été vendu, il ne peut ſe demander le remploi que ſur les effets de la communauté en cas qu'elle ſoit acceptée par la femme ou ſes héritiers, d'autant que le mari ne peut vendre ni engager le propre de ſa femme. Il faut même qu'il en ait expreſſément, ou tacitement par des actes injurieux, diſpoſé de ſes propres biens, & en ait touché le prix qu'il en a reçu.

On a coutume même dans les ſtipulations de remploi dans les contrats de mariage, de la femme, & de ſes

clauſes que l'on met dans les ſtipulations de propres à l'égard des deniers dotaux ; c'eſt-à-dire, que l'action de remploi tiendra lieu & nature de propre à la femme ſeulement, ou à la femme & aux ſiens, ou enfin à la femme & aux ſiens de ſon côté & ligne ; ce qu'on peut ſtipuler réciproquement de la part du mari. Ces clauſes produiſent les mêmes effets à l'égard du remploi, que des deniers dotaux ; c'eſt pourquoi il eſt inutile de répéter ici ce qui en a été dit au Chapitre de la Dot.

CHAPITRE XIII.

De l'indemnité des dettes auxquelles la femme a parlé.

PAr le Sénatuſconſulte Velleien il étoit défendu aux femmes de s'obliger pour autrui, à cauſe de la foibleſſe de leur ſexe ſujet à une infinité de ſurpriſes. Les Sénatuſconſultes étoient les Arrêts du Sénat, qui étoient ordinairement intitulés du nom de celui qui les avoit propoſés,

ou qui avoit donné lieu à les faire. Ainſi, on dit le Sénatuſconſulte Velleien, du nom de Velleius qui en étoit l'auteur; & le Sénatuſconſulte Macédonien, du nom de Macédonius, fameux uſurier, qui prêtoit trop librement & à gros intérêts aux enfans de famille, & qui fut cauſe que par Arrêt du Sénat on fit des défenſes générales de prêter de l'argent aux enfans de famille ſans le conſentement de leur pere.

Pour revenir à notre matiere, il faut obſerver que les défenſes portées par le Sénatuſconſulte Velleien ſont encore en uſage dans les Parlemens qui ſe régiſſent par le droit écrit, à l'exception des Provinces de Lyonnois, Forez, Beaujolois & Mâconnois, pour leſquelles il y a une Déclaration expreſſe, qui permet aux femmes de s'obliger pour leurs maris, & d'engager leurs biens dotaux; ce qui a été ordonné pour la facilité du commerce. ¶ Le Velleien a auſſi lieu dans la Province de Normandie.

☞ L'Auteur confond le Sénatuſconſulte Velleien avec la Loi Julia: cependant il y a bien de la différence

entre les deux. Le Sénatuſconſulte Velleien déclare nulles les obligations coutractées par les femmes pour autrui. La Loi Julia prohibe l'aliénation des biens dotaux. Le Sénatuſconſulte Velleien a été abrogé par un Edit du Roi Henri IV. du mois d'Août 1606, enregiſtré au Parlement le 22 mai 1607. *Voyez les Obſervations ſur Henrys, tome premier, liv. 4, qu.* 8. Et la Loi Julia a été abrogée par une Déclaration du Roi Louis XIV. du 21 Avril 1664, enregiſtrée au Parlement le 20 Août de la même année, rapportée au même endroit].

Dans les pays coutumiers, les obligations contractées par les femmes autoriſées de leurs maris, ſont valables, à moins qu'il n'y en ait une prohibition expreſſe dans la coutume; mais comme on préſuppoſe que le mari qui autoriſe ſa femme pour contracter une obligation, a diſpoſé des deniers qui ont été empruntés, on donne toujours à la femme une indemnité contre ſon mari, pour l'obliger à l'acquitter des dettes auxquelles elle a parlé, à moins que la femme ne ſe ſoit obligée pour ſon

[illegible] par exemple, pour une [illegible] de partage, pour rembourser [illegible] qu'elle devoit de son chef, & autres choſes de cette nature.

Quoique cette indemnité ſoit dûe & doive à la femme, on ne laiſſe pas de la ſtipuler ordinairement dans les contrats de mariage.

Si la femme renonce à la [illegible], elle doit être *indemniſée* de la totalité des dettes où elle [illegible] pour ſon mari; mais [illegible] cepte la communauté, [illegible] être indemniſée que de la moitié des dettes qui y ſont [illegible], parce qu'elle doit l'autre moitié [illegible] en qualité de commune, [illegible] juſte qu'elle paie la moitié [illegible] de la communauté, puiſqu'elle [illegible] de la moitié des [illegible].

CHAPITRE XIV.

Des Donations faites par contrat de Mariage.

IL y a quatre ſortes de donations qui peuvent entrer dans les contrats de mariage.

Les donations faites par les peres & les meres à leurs enfans en les mariant.

Les donations que les deux conjoints ſe font l'un à l'autre.

Celles qui ſont faites à l'un des conjoints par des collatéraux ou des étrangers.

Enfin celles qui ſont faites aux enfans à naître du mariage, ſoit par les conjoints, ſoit par leurs peres & leurs meres, ſoit par des étrangers.

Les peres & les meres en mariant leurs enfans, peuvent leur donner tout ce que bon leur ſemble, pourvu qu'il n'y en ait point de prohibition dans la coutume, & qu'ils réſervent la légitime à leurs autres enfans; & dans les Parlemens de droit

crit, où les enfans ne ſont pas émancipés par le mariage, la donation que le pere fait à ſon fils en ſa puiſſance, ne peut pas être révoquée, pourvu qu'elle ſoit faite par le contrat de mariage; mais ſi la donation étoit faite après la célébration du mariage, elle ſeroit révocable. *Cambolas, l. 2. chap. 21.*

Les donations faites par les peres & les meres à leurs enfans par contrat de mariage, ne ſont point ſujettes à inſinuation, ni à l'égard des créanciers, ni à l'égard des autres enfans; car l'inſinuation n'eſt ordonnée que pour rendre la donation publique. Or, on ne peut pas ignorer qu'un pere en mariant ſes enfans, ne leur faſſe des donations: on jugeoit néanmoins le contraire dans le Parlement de Toulouſe; ¶ mais l'article 19 de l'Ordonnance des donations, a fait ſur ce point une Loi générale]]. *Ricard, des donations entre-vifs, part. 1. ch. 4. ſect. 3. gl. 1. Mayn. l. 6, ch. 67 & 68.*

Lorſque les peres & les meres font des donations à leurs enfans par contrat de mariage, les enfans ne peuvent pas y renoncer par des contre-lettres, parce que les contrats de mariage ſont des loix entre deux familles qui s'uniſſent enſemble, aux- *Loüet, C. 28.*

quelles on ne peut jamais contrevenir que du conſentement de tous ceux qui y ont intérêt.

Les deux conjoints ont la liberté de ſe donner tout ce qu'ils veulent par le contrat de mariage; ce qui s'entend néanmoins juſqu'à concurrence de ce que la coutume où les biens ſont ſitués, permet de donner entre-vifs : depuis le contrat de mariage juſqu'à la célébration, ils ne peuvent rien ſe donner hors la préſence des parens qui ont aſſiſté au contrat; & après la célébration, ils ne peuvent plus ſe faire aucun avantage directement ni indirectement dans la plûpart des coutumes.

et, let. I. Les donations que les deux conjoints ſe font l'un à l'autre, ſont ſujettes à inſinuation : il y a néanmoins en cela une grande différence entre le mari & la femme; car ſi la donation eſt faite au mari, elle doit être inſinuée durant la vie de la femme, à peine de nullité; & ſi la donation eſt faite à la femme, il ſuffit qu'elle ſoit inſinuée dans les quatre mois, à compter du jour du décès du mari, parce que la femme n'a pas été en état de la

faire ordonner plutôt, & qu'on ne lui doit point imputer la négligence du donateur, qu'elle pourroit elle-même accuſer de fraude.

¶ Telle étoit l'opinion que l'on ſuivoit avant l'Ordonnance des donations; mais cette Ordonnance veut expreſſément que toutes donations ſoient inſinuées dans les quatre mois, & que le défaut d'inſinuation puiſſe être oppoſé à la femme commune en biens, ou ſéparée d'avec ſon mari, ſauf à elle ou à ſes héritiers leur recours contre le mari ou ſes heritiers, art. 28]].

A l'égard des donations que les perſonnes étrangeres, ou même les collatéraux, font dans le contrat de mariage, quand ce ſeroit à leurs héritiers préſomptifs, elles ſont ſujettes à inſinuation : il n'y a aucune raiſon de les en diſpenſer.

Ces mêmes donations ſont auſſi ſujettes à
quées par la ſurvenance d'enfans
du donateur; car quoique l'enfant
né dans un contrat de mariage, ou même
ne peut pas dire que le donateur
pourroit avoir cette intention,
ce n'étoit pas là

¶ L'art. 39 de l'Ordonnance des donations, décide que toutes donations, même celles qui ſont faites en faveur de mariage, par autres que les conjoints, & les aſcendans, demeurent révoquées par la ſurvenance d'un enfant légitime du donateur, même d'un poſthume, ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage ſubſéquent, & non par aucune autre ſorte de légitimation]].

Quand c'eſt un étranger qui a fait la donation, ſi le donataire décede ſans enfans, les choſes données ne retournent point au donateur, à moins qu'il n'y en ait une ſtipulation expreſſe. A l'égard des peres & meres, ils ſuccedent à leurs enfans décedans ſans enfans, aux choſes par eux données; mais dans la coutume de Paris, ils les prennent en qualité d'héritiers; & dans les pays de droit écrit, par droit de retour ou de réverſion, ainſi qu'il a été expliqué ailleurs.

Loüet, D. 51. Quoique dans la regle les donations doivent être faites à des perſonnes certaines, parce que l'acceptation eſt une partie eſſentielle de la donation, néanmoins on a permis

dans les contrats de mariage, de donner aux enfans à naître du mariage.

Les donations faites par contrat de mariage n'ont pas beſoin d'une acceptation expreſſe pour leur validité, quand elles ſont faites aux conjoints, ou à leurs enfans à naître; car les deux conjoints, en accompliſſant le mariage, acceptent ſuffiſamment toutes les clauſes du contrat de mariage, tant pour eux que pour leurs enfans.

Ricard, Donat. entre vifs, part. c. 4. ſect. diſtinct. 3.

Le défaut de tradition ou de poſſeſſion de la choſe donnée, ne fait pas une nullité dans les contrats de mariage; il eſt même permis en ce cas de donner & retenir, quoique la coutume le défende dans tous les autres cas. Par exemple, il eſt permis à un homme de donner tous les biens qu'il aura au jour de ſon décès, quoiqu'en ce cas il ait la faculté de diſpoſer de tout ſon bien comme bon lui ſemble durant ſa vie, & qu'il puiſſe par ce moyen rendre la donation illuſoire. ¶ Ces ſortes de donations ſont expreſſément autoriſées dans les contrats de mariage, par la nouvelle Ordonnance, art. 17]].

CHAPITRE XV.

Des Inſtitutions & Subſtitutions contractuelles.

. ult. c. de lis.

PAr le droit Romain il n'étoit pas permis de ſe faire un héritier par un contrat entre-vifs; & ſi quelqu'un l'avoit fait, ou s'il avoit conſenti à quelques conventions faites ſur le ſujet de ſa ſucceſſion future, il lui étoit libre de révoquer ce conſentement; parce que la faculté de faire un teſtament, & de le pouvoir changer quand on vouloit, étoit ſi favorable, qu'un homme ne pouvoit pas lui-même y renoncer directement ou indirectement.

Les Loix avoient rejetté tous les contrats par leſquels un homme avoit diſpoſé irrévocablement de ſa ſucceſſion, comme des contrats qui étoient contre les bonnes mœurs, & qui pouvoient induire l'héritier nommé à ſouhaiter la mort de celui qui lui avoit donné ſa ſucceſſion.

Ces mêmes inſtitutions paroiſſent

auſſi d'abord très-contraires à l'eſprit de notre droit coutumier, qui ne nous permet pas de choiſir nous-mêmes nos héritiers, & qui ne veut pas que nous en ayons d'autres que ceux que la loi du ſang nous donne.

Mais dans toute la France, tant dans les pays qui ſont régis par le droit écrit, ſoit dans les pays coutumiers, la faveur des contrats de mariage l'a emporté ſur toutes ces conſidérations; de ſorte qu'il n'y a que la ſeule coutume de Berry qui ne permette expreſſément à celui d'inſtituer un héritier par contrat de mariage. Et même elle permet l'inſtitution en certains biens, pourvu qu'elle ne ſoit pas univerſelle de tous biens préſens & à venir.

Ces inſtitutions ſont appellées contractuelles, ou conventionnelles, parce qu'elles ſe font par convention & par promeſſe que fait un père à ſon fils en le mariant, de ne point avantager un autre de ſes enfans à ſon préjudice. Et à l'égard de celle que fait quelquefois un père en mariant ſon fils, elle eſt appellée *inſtitution principale*.

Ces diverſes ſortes d'inſtitutions produiſent différens effets, ſuivant les coutumes où les biens ſont ſitués.

deau ſur t, S. 9. Régulierement, ces inſtitutions, quoiqu'elles ſoient irrévocables, ne lient pas les mains à celui qui les fait, & ne l'empêchent pas de vendre, aliéner, ou même de donner entre-vifs quelque portion de ſes biens, pourvu que la donation ne ſoit pas univerſelle, & qu'elle ne ſoit pas faite en fraude de la convention; car l'inſtitution d'héritier n'a ſon effet que ſur la ſucceſſion, en l'état qu'elle ſe trouve lors du décès de celui qui a fait l'inſtitution.

ou, 245. Il y a néanmoins quelques coutumes dans leſquelles, dès le moment qu'un pere & une mere ont fait un héritier conventionnel, ils ne peuvent plus aliéner les biens qu'ils avoient au tems que l'inſtitution a été faite, & même les tiers acquéreurs ne ſont pas en ſûreté lorſque l'inſtitution a été publiée.

urbonnois, 219. quille, ſur vern. titre donat. article 211. Non-ſeulement les peres & les meres peuvent inſtituer leurs enfans en les mariant, mais les étrangers le peuvent auſſi. Il y a des coutume

qui le permettent expreſſément ; & la juriſprudence des Arrêts a étendu leur diſpoſition à celles qui n'en parlent pas.

Si l'héritier inſtitué par contrat de mariage décede avant celui qui a fait l'inſtitution, il tranſmet ſon droit à ſes enfans qui ſuccedent en ſa place ; mais s'il n'a point d'enfans, l'inſtitution demeure caduque, & les héritiers collatéraux de l'inſtitué n'y peuvent rien prétendre. *Brodeau ſur Louet, S. 2. Henrys, tom. 2, l. 4, qu. 9. Ricard, des donat. part. 1. c. 4. n. 1075. & ſeq.*

Pour la validité de ces inſtitutions, non-ſeulement il eſt néceſſaire qu'elles ſoient faites par un contrat de mariage, mais il faut auſſi qu'elles ſoient faites au profit de l'un des conjoints ou de leurs enfans & deſcendans ; car ſi elles étoient faites au profit d'un autre, elles ne ſeroient pas valables : autrement il n'y auroit rien de ſi facile que d'éluder la diſpoſition des coutumes ; car tous ceux qui ſe voudroient choiſir un héritier au préjudice de ceux que la coutume appelle à leur ſucceſſion, le pourroient faire dans le premier contrat de mariage de leurs amis, ſoit qu'ils donnaſſent quelque choſe aux conjoints, ou non. *Coquille, ibid.*

La véritable inſtitution d'héritier par contrat de mariage, quand elle eſt faite par un étranger qui n'a point d'enfans, comprend toute la ſucceſſion, de même que celle qui eſt faite par teſtament en pays de droit écrit; & ſi elle eſt faite par le pere, la mere, ou les autres aſcendans, il en faut ſeulement diſtraire la légitime des autres enfans.

Il n'en eſt pas de même de la clauſe par laquelle un pere marie un enfant comme ſon fils aîné & principal héritier, ou celle par laquelle il promet lui garler ſa ſucceſſion. Cela ne comprend que la portion héréditaire de celui au profit duquel la clauſe a été inſérée dans le contrat de mariage, enſorte que le pere ne puiſſe plus diminuer cette portion, ni réduire l'enfant marié à ſa légitime, comme il auroit pu faire ceſſant la clauſe; & même ſi le pere a marié ſon fils comme ſon aîné & principal héritier, il peut, non obſtant la clauſe, vendre ſes fiefs au préjudice du fils marié, qui ne peut prétendre que la portion héréditaire, ſans aucune diminution dans la ſucceſſion, en

l'état qu'elle ſe trouve lors du décès du pere.

Quand une fois les peres & les meres ou des étrangers ont promis leur ſucceſſion en tout ou en partie par contrat de mariage, ils ne peuvent plus par aucun acte poſtérieur charger la portion promiſe de fidéicommis ou de ſubſtitution, parce que dès le moment du contrat de mariage, l'inſtitution ou la promeſſe de garder la ſucceſſion a acquis à l'inſtitué & à ſes enfans le droit de ſuccéder librement & ſans aucune charge; & ce droit ne peut être révoqué ni diminué, puiſque le mariage n'a été fait qu'à cette condition. *Brodeau, ibidem.*

Les ſubſtitutions qui ſe font par contrat de mariage, ont été ſi favorablement reçues, qu'elles ont été admiſes dans les coutumes même qui les défendent dans les teſtamens & dans les diſpoſitions entre-vifs. *Brodeau, ibid.*

CHAPITRE XVI.

Clauſes par laquelle les peres & les meres déclarent leurs enfans francs & quittes.

LE libertinage, le jeu, la débauche des enfans de famille, & la facilité qu'ils trouvent à emprunter de l'argent lorſqu'ils ont atteint l'âge de majorité, ont donné lieu à cette clauſe. On a vu ſouvent des femmes ruinées dès le premier jour de leurs noces, parce que toute leur dot étant en argent comptant, avoit été employée à payer des dettes contractées avant le mariage, & qu'il en reſtoit encore aſſez d'autres pour abſorber la plus grande partie de ce que le pere & la mere avoient donné au mari en le mariant. Ces exemples fâcheux ont inſpiré aux peres & aux meres qui marioient leurs filles à des enfans de famille dont ils ignoroient la conduite, de faire inſerer cette clauſe dans les contrats de mariage.

Les premiers à qui on en a fait la propoſition, y ont donné leur conſentement ſans en voir les conſéquences ; & dès le moment qu'elle a été inſérée dans cinq ou ſix contrats, on a voulu l'exiger toutes les fois que l'occaſion s'en eſt préſentée ; & elle étoit devenue ſi commune il n'y a pas longtems, qu'elle pouvoit paſſer pour une des clauſes ordinaires des contrats de mariages.

Mais ſi d'un côté cette prétention ſauvoit la dot & les autres conventions de la femme, d'autre part auſſi on a vu des peres & des meres entierement ruinés, pour s'être engagés trop légerement à déclarer leurs enfans francs & quittes. Non-ſeulement on a prétendu que cette déclaration chargeoit les peres & les meres de répondre des conventions de la femme, mais même de payer effectivement toutes les dettes contractées avant le mariage, enſorte que le mari pût jouir franchement & quittement du bien de ſa femme, & de ce qui lui avoit été donné en mariage. On a trouvé que la femme étoit bien fondée dans cette prétention, puiſ-

qu'elle n'avoit contracté le mariage que dans l'eſpérance de trouver un jour une communauté avantageuſe pour elle, & de quoi pourvoir les enfans qui naîtroient du mariage : le fils même qui avoit été marié franc & quitte, a ſoutenu que cette déclaration étoit une obligation au pere & à la mere de l'acquitter : les créanciers du fils exerçant les droits de leur débiteur, ſe ſont ſervis de la même clauſe pour ſe faire payer par les peres & les meres ; de ſorte que ces engagemens étant indéfinis, & n'ayant point de bornes & de limites certaines, les peres & les meres bien conſeillés ne veulent plus ſe ſoumettre à cette dure condition. Cette clauſe commence à devenir auſſi rare qu'elle l'étoit dans ſon commencement, & paſſe à préſent pour une clauſe très-extraordinaire : néanmoins, comme il y a encore des peres éblouis de l'éclat d'un mariage avantageux pour leurs enfans, ou trop aveuglés de l'amour qu'ils ont pour eux, qui ſouſcrivent à tout ce qu'on leur demande, ſans en examiner les conſéquences, nous avons jugé à propos

de décrire en peu de mots les effets que cette clauſe peut produire, afin que ceux qui s'y voudront ſoumettre, le faſſent au moins en connoiſſance de cauſe.

☞ Il eſt vrai que par l'Arrêt de M. Paſtoureau, Conſeiller en la Cour, du mois de Janvier 1647, rapporté par M. Auzanet, ſur l'article 221 de la coutume de Paris, il fut jugé qu'en vertu de cette clauſe de franc & quitte, chaque créancier pouvoit ſe pourvoir ſur les biens du pere pour le paiement de ſon dû; mais la juriſprudence établie par cet Arrêt étoit contraire au véritable principe, ſuivant lequel *alteri ſtipulari nemo poteſt*. Ainſi, cette clauſe ſtipulée en faveur de la femme ſeulement, ne peut ſervir à ſes créanciers, comme il a été jugé par l'Arrêt du Commiſſaire Baudelot, du premier Avril 1667, rapporté dans le Journal des Audiences, tom. 3, liv. 1, chap. 25].

Il n'y a que dans les pays coutumiers, où ces déſordres puiſſent arriver, du moins quand le pere eſt vivant; car dans les pays de droit écrit, les enfans ſont très-rarement éman-

cipés avant leur mariage ; & tant qu'ils ſont en la puiſſance de leur pere, euſſent-ils quarante & cinquante ans, ils ne peuvent paſſer aucune obligation valable pour cauſe de prêt d'argent, ſans le conſentement de leur pere.

Tot. tit. ff. ad Senat. Macedon.

CHAPITRE XVII.

Des Renonciations.

L. 3. C. de Collat.

LEs Renonciations aux ſucceſſions futures ſont expreſſément défendues par le droit Romain, qui veut que les ſucceſſions ne puiſſent être déférées ni ôtées que par un teſtament qui eſt toujours révocable juſqu'au décès du teſtateur.

Cap. quamvis de pact. in 6.

Elles tirent leur origine du droit Canon, par lequel il eſt ordonné qu'une fille qui a renoncé avec ſerment aux ſucceſſions futures de ſes pere & mere, n'y puiſſe plus être admiſe, par la raiſon, diſent les Canoniſtes, que tout ſerment qui n'eſt point fait contre les bonnes mœurs, doit être exactement obſervé.

Mais ces renonciations ont paru ſi néceſſaires pour la conſervation des familles, qu'elles ont été favorablement reçues de la plûpart des nations de l'Europe. C'eſt par cette raiſon que nous les avons admiſes en France, & non pas par la raiſon du ſerment, qui eſt toujours contre les bonnes mœurs, lorſqu'il tend à donner atteinte aux Loix, & à faire valoir des actes qu'elles condamnent : les Canoniſtes même demeurent d'accord que le teſtament ne doit pas être un lien d'iniquité ; & c'eſt ſur ce principe qu'ils ont été bannis de tous nos contrats : car ſi le contrat n'eſt pas contraire aux Loix, il eſt valable par lui-même, & auſſi obligatoire que s'il étoit accompagné du ſerment ; & ſi le contrat eſt contraire aux Loix, le ſerment ne doit point produire d'obligation, parce qu'il eſt contre les bonnes mœurs.

Pour revenir aux renonciations, il y a des coutumes qui en parlent ; il y en a d'autres qui n'en parlent point. On peut réduire les coutumes qui en parlent, à quatre ſortes.

Les premieres excluent les filles mariées des ſucceſſions futures de *Auverg chap. 12, 25 & ſuiv.*

leurs peres & de leurs meres, quoiqu'elles n'y ayent par renoncé par leur contrat de mariage : il y en a même qui ne permettent pas aux peres & aux meres de les rappeller à leur ſucceſſion, à moins qu'ils n'en ayent expreſſément réſervé la faculté par le contrat de mariage : il y en a qui veulent qu'elles ſoient dotées pour être excluſes des ſucceſſions ; & d'autres qui ne veulent autre choſe, ſi ce n'eſt qu'elles ſoient mariées, quand le pere ne leur auroit donné qu'un chapeau de roſes : c'eſt le terme dont ces coutumes ſe ſervent.

La Marche, art. 220.

Bourbonnois, 305.

Le Maine, 241.

Les ſecondes permettent ſimplement aux filles de renoncer, ſans s'expliquer davantage, & ſans les priver des ſucceſſions futures, lorſqu'elles n'ont point renoncé.

Eſtampes, ch. 20. art. 114.

Les troiſiemes permettent auſſi aux filles de renoncer ; mais ſi ce qui leur a été donné en mariage n'égale pas leur légitime, elles leur permettent d'en demander le ſupplément. Il y en a même qui, pour la validité de la renonciation, veulent qu'elles ayent eu par leur contrat de mariage la valeur de leur légitime.

Berry, tit. 19. art. 33.

Montargis, ch. 12. art. 1.

Bourbonnois, 305.

Il y en a enfin qui leur permettent de renoncer, & qui les excluent de tout ſupplément de légitime.

Les renonciations ſont reçues dans les coutumes qui n'en parlent point; elles le ſont même dans tous les pays de droit écrit; mais avec cette différence, que dans les coutumes qui ne parlent point des renonciations, & même dans celles qui les admettent ſimplement, & ſans s'expliquer davantage, les filles qui ont une fois renoncé, ne peuvent point demander de ſupplément de légitime : mais dans les pays de droit écrit du reſſort des Parlemens de Toulouſe & de Provence, quelque renonciation qu'il y ait, il faut toujours remplir la légitime des enfans.

Louet & Brodeau, R. 27.

Maynard, liv. 4. ch. 39. De Monſuron, déciſ. 88.

L'uſage du Parlement de Dauphiné eſt très-particulier ſur cette matiere. La fille qui a renoncé purement & ſimplement, ne peut demander aucun ſupplément de légitime; & ſi elle a renoncé, ſauf nouvelle échoite, elle ne peut demander aucun ſupplément de légitime quand le pere ou la mere ont fait un teſtament; mais elle prend en vertu de cette clauſe la

Expilly, ch. 13. Baſſet, t. 2. liv. 6. ch. 1.

portion entiere dans leur ſucceſſion *ab inteſtat.*

deau ſur t, R. 17. Pour rendre une renonciation valable, il faut que la fille ait été dotée par ceux à la ſucceſſion deſquels elle renonce, à moins que la coutume n'en diſpoſe autrement: ainſi, le pere qui veut faire renoncer ſa fille à ſa ſucceſſion future, ne doit pas ſeulement lui donner en dot ce qu'elle peut avoir de la ſucceſſion échue de ſa mere, ou d'ailleurs, mais il lui doit donner quelque choſe du ſien: il n'eſt pas néceſſaire qu'il paie comptant ce qu'il promet, quand même il n'auroit point pris de terme pour payer par le contrat de mariage; car c'eſt la faute du mari s'il ne ſe fait pas payer comptant, ou après le terme expiré, lorſqu'il y en a un; & néanmoins ſi le pere n'avoit promis la dot à ſa fille qu'après ſon décès, la renonciation ne ſeroit pas valable, parce qu'il faut que la fille ait quelque choſe de certain pour pouvoir renoncer avec effet.

em. Les enfans de la fille qui a renoncé, ne peuvent pas, non plus que leur mere, demander leur por-

tion dans la ſucceſſion de leur ayeul ou de leur ayeule, ſoit qu'ils y viennent avec leurs oncles & leurs tantes qui n'y ont pas renoncé, ſoit qu'ils y viennent avec les enfans de leurs oncles & de leurs tantes. La juriſprudence conſtante des Arrêts de tous les Parlemens du Royaume a ainſi décidé cette queſtion, qui a formé de grandes diſputes parmi les anciens Docteurs.

Les filles mineures qui ont renoncé à la ſucceſſion future de leur pere & de leur mere, ne peuvent jamais être reſtituées contre leur renonciation, quelque lézion qu'il y ait, non pas même quand depuis leur mariage le pere & la mere auroient acquis des biens immenſes. Il ſemble par la même raiſon que les filles qui ont renoncé moyennant la dot qui leur a été donnée, devroient au moins être aſſurées qu'on ne pourroit, ſous aucun prétexte, retrancher aucune choſe de ce qui leur a été donné, puiſque c'eſt le prix de leur renonciation; & néanmoins on juge que quand les autres enfans ne peuvent pas trouver de quoi remplir leur

Journal des Aud. tom. 1. liv. 4. ch. 5.

légitime dans la ſucceſſion du pere ou de la mere, ils ont droit de faire rapporter à la fille qui a renoncé juſqu'à concurrence de ce qui eſt néceſſaire pour remplir leur légitime. ¶ Telle eſt la diſpoſition expreſſe de l'article 35 de l'Ordonnance des donations]].

odeau, ſur ert R. 17. Mais les filles mineures ne peuvent pas renoncer valablement aux ſucceſſions échues, parce que le droit leur eſt acquis, & que ſi on ne leur donne pas tout ce qui leur appartient, la lézion ſe trouve évidente dans l'inſtant même que la renonciation eſt faite; & comme il arrive quelquefois qu'un pere, en mariant ſa fille, la fait renoncer à ſa ſucceſſion future, & à celle de ſa mere déja échue, on a demandé ſi la renonciation étoit valable pour la ſucceſſion du pere à écheoir, ou ſi elle étoit nulle pour toutes les deux. Voici la diſtinction que l'on fait ordinairement. Si le pere donne une ſomme à ſa fille, tant pour la ſucceſſion échue de ſa mere, que pour la ſienne, ſans ſpécifier ce qu'il donne du ſien, alors la renonciation eſt nulle à

l'égard des deux ſucceſſions, parce que pour la validité d'une renonciation, il faut qu'au moment qu'elle eſt faite, il ſoit certain que celui à la ſucceſſion duquel la fille renonce, lui a donné quelque choſe en dot. Or, quand la conſtitution dotale eſt conçue de la maniere dont nous venons de l'expliquer, il eſt incertain ſi le pere a donné, ou s'il n'a fait que s'acquitter: mais ſi le pere donne une ſomme certaine pour la ſucceſſion échue, & une autre pour la ſucceſſion à écheoir, il n'y a aucune raiſon de douter que la renonciation ne ſoit valable à l'égard de la ſucceſſion future. Il faut néanmoins avouer que cette diſtinction a plus de ſubtilité que de ſolidité, & qu'elle conſiſte beaucoup plus dans les termes dont le pere, ou pour mieux dire, dont le Notaire s'eſt ſervi, que dans la choſe même.

Les filles peuvent renoncer purement & ſimplement aux ſucceſſions futures de pere & de mere; elles y peuvent auſſi renoncer au profit des mâles ſeulement. Au premier cas, la renonciation eſt préſumée faite indiſ-

tinctement au profit de tous ceux qui ſont appellés à la ſucceſſion à laquelle les filles ont renoncé ; ainſi leur portion accroît à la ſucceſſion, dans laquelle elles ne peuvent rien prétendre tant qu'il y a d'autres enfans & deſcendans, ſoit mâles ou filles. Au ſecond cas, la portion des filles qui ont renoncé, n'accroît qu'aux mâles, puiſqu'elles n'ont renoncé qu'en leur faveur ; & les filles qui n'ont pas renoncé, n'y peuvent rien prétendre : de ſorte que ſi les mâles viennent à déceder ſans enfans, avant que la ſucceſſion à laquelle elles ont renoncé ſoit ouverte, elles rentrent dans tous leurs droits, & ſuccedent avec leurs ſœurs qui n'ont pas renoncé.

CHAPITRE XVIII.

Des ſecondes Noces.

QUoique les ſecondes noces ſoient permiſes, il y a néanmoins des peines établies contre les femmes qui ſe remarient dans l'an du deüil, & contre ceux qui ayant des enfans d'un premier lit, paſſent à de ſecondes noces. *Cap. ult. de ſecund. Nupt.*

La principale raiſon qui a porté les Légiſlateurs à prononcer des peines contre les femmes qui font ces noces prématurées, a été l'incertitude des enfans, & le trouble que cela pouvoit apporter dans les familles.

Mais à l'égard de ceux qui ſe remarient ayant des enfans d'un premier lit, la loi a eu moins en vue de les punir, que de conſerver aux enfans du premier lit les biens de leurs peres & de leurs meres prédécédés, & leur aſſurer une portion raiſonnable dans la ſucceſſion du ſurvivant.

Les femmes qui ſe remarient dans

L. 1 & 2. de ſecundis nupt. Auth. eiſd. nis, C. eod.

l'an du deüil, ſont déclarées infames par les Loix Romaines.

Elles ne peuvent apporter en dot à leur ſecond mari plus du tiers de leurs biens, ni lui laiſſer davantage par leur teſtament.

Elles ſont incapables de toutes ſucceſſions teſtamentaires, legs, fidéicommis, & donations à cauſe de mort.

Elles perdent tous les avantages que leur premier mari leur a fait par ſon teſtament.

Elles ſont privées de leur augment, & de tous leurs gains nuptiaux.

Enfin, elles ſont incapables de ſucceder *ab inteſtat* à leurs parens qui ſont au-delà du troiſieme degré en collatérale, à compter ſuivant le droit civil.

Les femmes qui vivent impudiquement dans l'an du deüil, ſont ſujettes aux mêmes peines.

Tout cela n'eſt pas obſervé dans le reſſort du Parlement de Paris ; mais dans les autres Parlemens de droit écrit, les femmes qui ont encouru ces peines, y ſont rigoureuſement condamnées. Il eſt vrai que celles qui ont

ent des enfans d'un premier lit, en peuvent être diſpenſées par Lettres du Prince, en donnant la moitié de tout leur bien à leurs enfans du premier lit, & cette moitié eſt partagée entr'eux par égales portions, auxquelles ils ſe ſuccedent les uns aux autres, s'ils décedent ſans enfans, à l'excluſion de la mere, qui n'y peut jamais revenir qu'en cas qu'ils ſoient tous décédés ſans en avoir diſpoſé. ☞ L'Auteur dit que les peines établies par le droit contre les femmes qui ſe remarient dans l'an du deüil, ſont obſervées dans tous les Parlemens du droit écrit; il en faut excepter le Parlement de Bordeaux, où elles n'on pas lieu, ſuivant le témoignage de Bechet, des ſecondes noces, chap. 2, & chap. 15; & de Lapeirere, lettre N. nomb. 6. L'Auteur confond les veuves qui ſe remarient dans l'an du deüil, avec celles qui vivent impudiquement pendant cette année-là: cependant il y a une grande différence à faire. *Voyez Henrys, tome premier, livre 4, chapitre 66*].

Mayn. l. c. 92. & ſu Cambol. des ſecon noces. Deſpeiſ. t. 2, p. 3 Baſſet, t. liv. 4. tit. chap. 1. Boniface, me 5, liv. tit. 27, ch.

Les hommes & les femmes qui convolent en ſecondes noces, ayant

Tot. tit. C. de ſecundis Nuptiis &

Nov. 1, c. 22, §3, & ſeq. des enfans d'un premier lit, ſuivant les Loix Romaines, qui ſont obſervées dans tous les pays de droit écrit, perdent la propriété de tous les avantages qu'ils ont reçus de la premiere femme ou du premier mari, & n'en réſervent que l'uſufruit, la propriété paſſant dans l'inſtant même du ſecond mariage en la perſonne des enfans du premier lit : & ſi le premier mari a laiſſé à ſa femme l'uſufruit de ſes biens ou d'une partie, elle perd cet uſufruit ; mais le pere qui ſe remarie ne le perd pas.

Ceux qui ſe remarient ayant des enfans, ne leur ſuccedent *ab inteſtat* qu'en uſufruit aux biens qui leur ſont échus par la ſucceſſion de leur pere ou de leur mere prédécédés, tant qu'il reſte quelqu'un des enfans du premier lit ; mais lorſqu'ils ſont tous décédés ſans enfans, le pere ou la mere ſuccedent au dernier décédé en propriété, nonobſtant les ſecondes noces ; comme auſſi ils ſuccedent en propriété à ceux des enfans qui les ont inſtitués héritiers, quoiqu'il reſte d'autres enfans.

Ils ne peuvent donner au ſecond

mari ou à la ſeconde femme une plus grande portion de leurs propres biens que celle du moins prenant des enfans du donateur. Par exemple, ſi un homme qui a dix mille écus & cinq enfans, ne laiſſe à un de ſes enfans que la ſomme de 3000 livres, il ne pourra pas donner davantage à ſa ſeconde femme.

Cela ne doit pas s'entendre des enfans deshérités, parce qu'ils ſont retranchés de la famille, & ne ſont pas comptés au nombre des enfans.

On ne doit pas auſſi l'entendre des enfans à qui le pere a laiſſé moins que la légitime, parce qu'ils ont la faculté d'en demander le ſupplément; de ſorte que s'ils n'ont pas la légitime entiere, c'eſt qu'ils ne veulent pas la demander. ☞ Au Parlement de Bordeaux, l'avantage du ſecond conjoint eſt réduit à ce qui a été laiſſé à l'enfant le moins prenant *de facto*, ſans que le ſecond conjoint puiſſe obliger l'enfant de demander ſa légitime. *Bechet, des ſecondes Noces, chapitre* 30. *Lapeirere, lettre N. nombre* 9].

Si celui qui ſe remarie donne au

ſecond mari ou à la ſeconde femme plus qu'au moins prenant des enfans, la portion qui eſt donnée de trop eſt retranchée de la donation, & ce retranchement paſſe de plein droit en la perſonne des enfans du premier lit, pour être partagé entr'eux également, ſoit qu'ils ſe portent héritiers du donateur, ou qu'ils renoncent à ſa ſucceſſion, parce qu'ils ne le prennent pas dans la ſucceſſion de leur pere ou de leur mere, mais par bénéfice de la loi; de ſorte que les filles qui ont renoncé aux ſucceſſions futures du pere & de la mere, ne laiſſent pas d'avoir part à ce retranchement; les enfans du ſecond lit n'y ont aucune part. ☞ Il faut diſtinguer entre les pays du droit écrit & ceux de coutume. Dans les premiers, le retranchement appartient aux ſeuls enfans du premier lit, & ceux du ſecond n'y ont aucune part; mais dans les pays de coutume les enfans du ſecond lit y ont part. *Ricard, des Donations, partie 3, n°. 1288. Le Brun, des Succeſſions, l. 2, ch. 6, ſect. 1, diſtin. 3, n°. 13 & 14.* Le ſecond conjoint n'a point de part

dans le retranchement. *Henrys, tome 1, l. 4, queſt. 59. Brodeau ſur Louet, let. N. ch. 3, n°. 21. Ricard, des Donations, partie 3, n°. 1319.* Le Brun, ci-deſſus n°. 19, eſt d'avis qu'il y doit avoir part; mais ſon opinion eſt ſolitaire.

Il ne faut compter que les enfans qui ſont vivans au jour du décès du pere ou de la mere qui ſe ſont remariés, pour faire cette réduction. Par exemple, ſi le pere qui ſe remarie a quatre enfans, & qu'il donne par contrat de mariage à ſa ſeconde femme la moitié de ſon bien, la donation ſera valable pour le tout, ſuppoſé que trois des enfans décedent avant leur pere, & ne ſera réduite qu'à proportion des enfans qui auront ſurvêcu leur pere.

Pour régler ce retranchement, il faut pareillement conſiderer les biens que le donateur a laiſſés au jour de ſon décès, & non pas ceux qu'il avoit lors de la donation.

En pays coutumier on ne ſuit pas exactement ces Loix Romaines, mais on ſe regle par l'Edit des ſecondes Noces, qui n'eſt différent qu'en deux choſes.

Edit de 1560. La premiere, en ce que celui qui convole en ſecondes noces, ne perd pas la propriété des avantages qui lui ont été faits par le prédécédé; il eſt ſeulement obligé de réſerver cette propriété aux enfans du premier lit.

La ſeconde, en ce que l'Edit n'exclud pas les peres & les meres qui ſe remarient de ſuccéder en propriété à leurs enfans, même aux biens qui leur ſont échus par la ſucceſſion du prédécédé: ce qui a ſans doute été obmis à deſſein, parce que les coutumes y avoient ſuffiſamment pourvu, ayant affecté les propres paternels & maternels à la ligne dont ils ſont venus, & en ayant exclu les peres & les meres; & quoique le prédécédé puiſſe laiſſer des meubles à ſes enfans, auxquels le pere ou la mere ſurvivant ſuccede, on n'a pas jugé que ces ſucceſſions mobiliaires fuſſent aſſez conſiderables pour les en priver, d'autant plus qu'ils n'ont aucune part aux propres, pas même en uſufruit.

Brodeau ſur Louet, N. n. 3. L'Edit porte que les peres & les meres ne pourront donner à leur ſeconde femme ou à leur ſecond mari plus qu'au moins prenant de leurs en-

, en quelque maniere que ce ſoit ; pourquoi on a jugé qu'une veu- ant apporté dans une ſeconde nunauté tous ſes meubles, qui oſoient la meilleure partie de ien, ſans faire aucune ſtipula- de propre, c'étoit un avantage ect qui étoit réductible.

ais le douaire coutumier n'eſt *Ibidem.* ſujet au retranchement, non que le douaire préfix, excepté u'il excede le coutumier. Il n'en s de même de l'augment de dot ys de droit écrit. La raiſon de différence vient de ce que les mes ont réglé le douaire par rt au bien du mari, & l'ont di- é à proportion des divers ma- s ; au lieu que l'augment de dot réglé par rapport à la dot de la e, cette dot, & par conſéquent ment, pourroit être ſi immenſe, abſorberoit tous les biens du

veuve qui ſe remarie peut ſtipu- u'il n'y aura point de commu- , ou que le mari ſurvivant joui- tous les effets de la communau- u en propriété, ou en uſufruit,

parce qu'en ce cas la veuve ne donne rien du ſien ; elle ceſſe ſeulement d'acquérir.

Il n'y a aucune prohibition, ni par les Loix Romaines, ni par l'Edit des ſecondes Noces, d'avantager les enfans du ſecond mariage au préjudice de ceux du premier.

rticle 279. La coutume de Paris veut que la femme ne puiſſe diſpoſer des conquêts faits avec ſes précédens maris, au préjudice des portions dont les enfans des premiers mariages pourroient amender de leur mere ; & néanmoins les enfans des ſubſéquens mariages y ſuccedent avec les enfans des mariages précédens, également venans à la ſucceſſion de leur mere ; comme auſſi les enfans des précédens lits ſuccedent pour leurs parts & portions aux conquêts faits pendant les ſubſéquens mariages : toutefois ſi le mariage eſt diſſous, ou que les enfans du précédent mariage décedent, elle en peut diſpoſer comme de ſa choſe. Cette diſpoſition eſt particuliere à la coutume de Paris, & ne doit pas être étendue à celles qui n'en diſent rien, parce que la femme ne tient pas ſa

part des conquêts de la libéralité de ſon premier mari, mais du bénéfice de la coutume, qui a introduit la communauté indépendamment de la ſtipulation des conjoints; & même quand la communauté ne lui ſeroit acquiſe que par une ſtipulation expreſſe, comme dans les pays de droit écrit, c'eſt une convention onéreuſe, puiſque la femme y apporte une partie de ſes deniers dotaux, tous les fruits de ſes biens adventifs & paraphernaux, & tout ſon ſoin & ſon induſtrie. *Loüet, A 30.*

CHAPITRE XIX.

De l'autorité du mari.

DÈs le moment que la femme eſt mariée, elle tombe en la puiſſance de ſon mari, & ne peut contracter ni plaider, ſans être de lui autoriſée, ſoit qu'il s'agiſſe d'une ſimple adminiſtration, d'une obligation mobiliaire ou immobiliaire, ou de l'aliénation de ſes propres; & tous les contrats qu'elle paſſe, & les juge- *Paris, arti 223 & 224*

mens rendus contr'elle ſans être autoriſée, ſont nuls, tant à ſon égard, qu'à l'égard de ſon mari, à moins qu'elle ne ſoit ſéparée de biens, ou marchande publique. Il n'y a que la coutume de Bayonne qui porte qu'après le décès de l'un des conjoints, l'obligation de la femme non autoriſée eſt bonne, & doit être exécutée ſur ſes biens.

Ibid. art. 234. Bayonne, tit. 9. art. 39.

La femme ſéparée de biens n'a pas une liberté indéfinie de s'obliger ſans l'autorité de ſon mari; elle n'a que la libre adminiſtration de ſes biens pour pourſuivre ſes droits en juſtice, pour recevoir ſes revenus, pour faire des baux à ferme de ſes immeubles, pour emprunter juſqu'à concurrence de ce qui lui eſt néceſſaire pour ſes alimens; mais elle ne peut pas aliéner ni hypothéquer ſes immeubles, ſans être autoriſée par ſon mari, ou par juſtice, à ſon refus. La coutume de Montargis permet néanmoins à la femme ſéparée la diſpoſition de ſes biens, de la même maniere que ſi elle n'étoit pas mariée.

Montargis, ch. 8. art. 9.

La marchande publique ſe peut obliger, ſans l'autorité de ſon mari,

pour le fait & dépendance de la marchandiſe dont elle ſe mêle, & non autrement : & pour être réputée marchande publique, il faut qu'elle faſſe marchandiſe ſéparée, & autre que celle de ſon mari.

Voyez ci-deſſus, liv. 3. ch. 4. p. 35 & 36.

Par la coutume d'Auvergne, la femme peut diſpoſer de ſes biens paraphernaux & adventifs, ſans le conſentement de ſon mari, au profit de qui bon lui ſemble, hors en faveur de ſon mari ; & par la coutume de la Marche, elle peut diſpoſer à titre onéreux, c'eſt-à-dire, vente ou échange, &c. mais non pas à titre lucratif, c'eſt-à-dire, par donation, ſi ce n'eſt par contrat de mariage, ou par don mutuel fait au profit de ſon mari. ☞ Dans tous les Parlemens du droit écrit, la femme peut diſpoſer de ſes biens paraphernaux, ſans le conſentement de ſon mari. *Guypape, q. 468. Chorier ſur Guypape, pag. 229. nombre 3*].

Auvergne, ch. 14. art. 9.

La Marche, art. 305.

En matiere criminelle, ſi la femme eſt accuſée, il n'eſt pas néceſſaire pour la validité des procédures, qu'elle ſoit autoriſée ; mais elle ne peut point intenter d'action criminelle ſans l'au-

Ricard, ſur Paris, article 224. Poitou, article 226. Le Prêtre, cent. 2. c. 45. Bourbonnois, art. 169.

torité de ſon mari, ou de juſtice à ſon refus; & ſi la femme eſt condamnée à quelque amende, ou autre peine pécuniaire, la ſomme en laquelle elle aura été condamnée, ne pourra être exigée qu'après la diſſolution de la communauté, non pas même ſur les propres, ni ſur la dot dont la jouiſſance appartient au mari, aux droits duquel la femme ne peut pas nuire.

Montargis, ch. 2. art. 7. Il y a néanmoins quelques coutumes qui permettent à la femme d'agir en réparation d'injures, ſans l'autorité de ſon mari.

Angoumois, art. 99. Il y en a d'autres qui portent que la femme marchande publique ne peut former aucune demande en Juſtice, même pour le fait de ſa marchandiſe, ſans être autoriſée par ſon mari; mais elle ne peut être aſſignée & pourſuivie par ceux avec qui elle a contracté, ſans avoir beſoin d'autoriſation.

Lorſque le mari a autoriſé ſa femme pour l'aliénation de ſes immeubles, ou pour emprunter de l'argent, il eſt obligé à faire le remploi de l'immeuble, & à indemniſer la femme de l'obligation qu'elle a paſ-

ſée, parce qu'on préſume toujours qu'il s'eſt ſervi de l'argent pour ſon utilité, à moins qu'il ne prouve qu'il a été utilement employé aux affaires de ſa femme; & lorſqu'il l'a autoriſée pour la pourſuite de ſes droits, ſi elle eſt condamnée aux dépens, c'eſt au mari à les payer: c'eſt pourquoi on en voit peu aujourd'hui qui veuillent autoriſer leurs femmes pour plaider, ſoit en demandant, ſoit en défendant; ils les font preſque toujours autoriſer par Juſtice, à leur refus.

L'autoriſation du mari eſt tellement néceſſaire pour la validité de l'obligation de la femme, que quand il auroit ſigné comme préſent au contrat, & quand même il y auroit conſenti, s'il n'eſt pas dit en termes exprès qu'il a autoriſé ſa femme, l'obligation ne peut pas ſubſiſter: c'eſt aujourd'hui un uſage conſtant qui ſemble être ſans aucun fondement raiſonnable; car c'eſt s'attacher aux termes plutôt qu'aux ſens des coutumes.

Si néanmoins la femme avoit fait un emploi utile de l'argent qu'elle auroit emprunté ſans l'autoriſation de ſon mari, l'obligation ne ſeroit pas

caſſée, parce qu'alors il y auroit un dol évident de ſa part, ſi elle refuſoit de payer; c'eſt ſur ce fondement qu'on a jugé qu'une femme qui s'étoit obligée pour retirer ſon mari de priſon, ne pouvoit pas faire caſſer l'obligation, quoiqu'elle n'eût pas été autoriſée.

Lorſque le contrat eſt avantageux à la femme, celui qui a contracté avec elle ne peut pas le faire caſſer, ſous prétexte du défaut d'autoriſation, pourvu que le mari & la femme offrent de lui donner ſes sûretés, & de ſuppléer ce défaut de formalité par une autoriſation poſtérieure, faite du conſentement de la femme, parce que l'autoriſation n'eſt requiſe que pour conſerver les droits du mari, & pour empêcher la femme de s'engager témérairement: or, la loi qui a été introduite en leur faveur, ne doit pas être interprétée à leur préjudice.

CHAPITRE XX.

Des Séparations de biens, & d'habitation.

NOus avons dit que quand le mariage avoit été valablement contracté, il ne pouvoit plus ſe diſſoudre que par la mort de l'un des conjoints. Mais comme il peut arriver que le mari, par ſa mauvaiſe conduite, ou par des malheurs qui lui arrivent ſans ſa faute, faſſe mal ſes affaires, il n'eſt pas juſte que le bien de ſa femme périſſe avec le ſien, & que ſa ruine entraîne celle de ſa famille; c'eſt pour cela que la ſéparation de biens a été introduite.

Tout de même, quand un mari maltraite ſa femme, & qu'elle ne peut vivre avec lui ſans être en quelque danger de ſa vie, elle ſe peut faire ſéparer de corps & d'habitation. Dans l'uſage, on ordonne aſſez ſouvent des ſéparations d'habitation, qu'on appelle autrement ſéparation de corps. Quoique les mauvais trai-

temens ne mettent pas la femme en péril de la vie, il ſuffit qu'ils ſoient conſiderables, eu égard à la qualité des perſonnes; & ce qui ne ſera pas une cauſe de ſéparation raiſonnable entre des perſonnes de baſſe naiſſance, pourra l'être entre les perſonnes d'une qualité plus relevée : cela dépend beaucoup de la prudence des Juges.

La ſéparation d'habitation emporte toujours ſéparation de biens, quoiqu'il n'y ait point de diſſipation, parce qu'il n'eſt pas juſte que le mari jouiſſe des biens de ſa femme, lorſqu'il ne la traite pas maritalement, la ſéparation d'habitation n'étant jamais ordonnée que par la faute du mari.

Loüet, & Brodeau, S. 16. Il faut que l'une & l'autre ſéparation ſoit ordonnée en Juſtice : elles ſont contre l'honnêteté publique, quand elles ſont purement volontaires : d'ailleurs, elles pourroient être faites en fraude de la coutume; car, quand il y a une ample communauté, la femme qui voudroit avantager ſon mari, n'auroit qu'à conſentir une ſéparation : c'eſt pourquoi on

juge que les ſéparations qui ſont faites par une tranſaction, ou même conſenties en Juſtice, ſont nulles; il faut qu'elles ſoient ordonnées en connoiſſance de cauſe.

Si la femme demande ſeulement une ſéparation de biens, il faut qu'elle prouve la diſſipation par des titres, ſi elle en peut trouver, comme des obligations contractées par le mari, des contrats de vente de ſes immeubles, des ſaiſies de ſes biens à la requête de ſes créanciers, & autres de cette nature: mais comme il eſt ſouvent difficile à une femme d'avoir des preuves par écrit de la diſſipation de ſon mari, elle peut, au défaut de titres, en faire la preuve par témoins; & quand le mari ne convient pas de la diſſipation, il lui eſt libre de produire les preuves de ſa bonne conduite, en faiſant voir un emploi utile des deniers qu'il a empruntés, ou de ceux qui proviennent de la vente qu'il a faite de ſes immeubles, &c.

Quant à la ſéparation d'habitation, comme elle n'eſt fondée que ſur les mauvais traitemens articulés par la femme, il faut néceſſairement or-

donner une information ou une enquête, parce que la ſéparation dépend abſolument de la dépoſition des témoins.

Quand il y a preuve de la diſſipation, on ordonne toujours la ſéparation de biens ſans aucun jugement interlocutoire. Il n'en eſt pas de même de la ſéparation d'habitation. Les Juges ſouverains ont coutume de faire entrer dans la Chambre du Conſeil le mari & la femme, & de les entendre enſemble pour tâcher de les réconcilier ; & même avant que de prononcer diffinitivement ſur la demande en ſéparation, ils ordonnent preſque toujours que la femme ſe retirera durant ſix mois ou dans un couvent, ou chez quelque parente où le mari aura la liberté de la voir. Enfin, quand les eſprits ſont tellement aigris, que toutes ces précautions ne peuvent pas les adoucir, la Cour prononce alors une ſéparation, ſi elle trouve les preuves des ſévices & mauvais traitemens aſſez fortes.

Les ſéparations du mari & de la femme emportent la diſſolution de

la communauté, avec cette différence, que la ſimple ſéparation de biens n'étant jamais ordonnée que quand il y a une preuve évidente de la diſſipation, & le mari ne pouvant pas être accuſé de diſſipation, tant que la communauté eſt avantageuſe, la femme ſéparée de biens eſt obligée de renoncer à la communauté, pour pouvoir reprendre franchement & quittement tout ce qu'elle a apporté en mariage, même ce qui eſt entré de ſes biens dans la communauté, lorſqu'elle a ſtipulé la clauſe de repriſe par ſon contrat de mariage; de ſorte que la ſéparation de biens emporte une diſſolution de la communauté, tant pour le paſſé que pour l'avenir.

Il n'en eſt pas de même de la ſéparation d'habitation. Un mari violent & emporté peut être bon économe, & avoir une communauté riche & opulente. Or, il ne ſeroit pas juſte que la femme qui ſe trouve dans la malheureuſe néceſſité de demander une ſéparation d'habitation, perdît le droit qui lui eſt acquis dans la communauté, par la ſeule faute de ſon

mari: c'eſt pourquoi, quand la ſéparation a été prononcée, la communauté ceſſe à la vérité pour l'avenir; mais cette diſſolution n'a pas un effet rétroactif, & la femme eſt en droit de demander le partage de la communauté en l'état où elle ſe trouve.

L'effet de la ſéparation de biens eſt de rendre à la femme tout ce qu'elle a apporté en mariage; quelquefois même on lui donne une penſion ſur les biens de ſon mari, en attendant que le douaire ait lieu, ¶ qui eſt ordinairement de la moitié du douaire, & que l'on appelle le midouaire; mais cela n'a lieu que quand la femme n'a pas d'ailleurs de quoi vivre]].

Elle demeure autoriſée par Juſtice à la pourſuite de ſes droits; elle a la libre adminiſtration de ſes biens, indépendamment de ſon mari : ce qui ne s'entend néanmoins que de la jouiſſance de ſes revenus, & de la pourſuite de ſes droits en Juſtice; car elle ne peut s'obliger, ni faire aucune aliénation de ſes immeubles, ſans être autoriſée de ſon mari, à moins qu'il n'y en eût une cauſe très-

urgente & très-néceſſaire; auquel cas la Juſtice la peut autoriſer en connoiſſance de cauſe, au refus de ſon mari.

Lorſque la femme a obtenu ſentence de ſéparation de biens contre ſon mari, elle a coutume de ſe faire vendre & adjuger les meubles par une vente judiciaire, dans les formes ordinaires, ſur & tant moins de ce qui lui eſt dû par ſon mari, car elle eſt obligée de faire exécuter la ſentence de ſéparation; autrement elle ne lui ſerviroit de rien contre les créanciers du mari, qui ſeroient toujours en droit de faire ſaiſir les revenus des biens de la femme, ſi le mari en étoit demeuré en poſſeſſion.

Il y a des coutumes qui ne ſe contentent pas que la ſentence de ſéparation ait été exécutée pour avoir ſon effet; elles veulent de plus que la ſentence ait été publiée en jugement à jour ordinaire, ou au prône de la Paroiſſe. *Orléans, article 198.*

La femme ſéparée de biens ne laiſſe pas d'être obligée d'employer ſes revenus à l'entretien & à l'éducation des

enfans communs, & même de fournir les alimens à ſon mari, lorſque d'ailleurs il n'a pas de quoi vivre.

L. 22. C. de jur. dot. Après les ſentences de ſéparation de biens & d'habitation, le mari & la femme peuvent ſe remettre enſemble, & même en communauté, comme ils étoient auparavant; mais pour rentrer en communauté après la ſéparation de biens, il faut qu'il y ait un acte par écrit précis & formel, * dont il y ait minute]; car quand la femme, après la ſéparation exécutée, auroit laiſſé l'adminiſtration de ſes revenus à ſon mari durant un très-long-tems, cela ne ſuffiroit pas pour en induire un retour à la communauté: on ſuppoſe en ce cas que le mari a agi comme procureur de ſa femme, non pas comme aſſocié.

A l'égard de la ſéparation d'habitation, il n'eſt pas néceſſaire qu'il y ait un acte par écrit pour la faire ceſſer; on préſume facilement la réconciliation, dès le moment que la femme eſt retournée avec ſon mari.

Il ne reſte plus qu'à obſerver qu'à l'égard des marchands & banquiers, qui ſont ſéparés de biens d'avec leurs

femmes, ſoit par leur contrat de mariage, ſoit par ordonnance de Juſtice, la ſéparation doit être publiée à l'audience de la Juriſdiction conſulaire, s'il y en a, ſinon dans l'aſſemblée de l'hôtel commun des villes, & inſérée dans un tableau expoſé en lieu public, à peine de nullité. *Ord. 1673. tit. 8. art. 1.*

CHAPITRE XXI.

De l'éducation des enfans, & des alimens.

LA nature oblige les peres & les meres de pourvoir à la nourriture & à l'éducation de leurs enfans, même des bâtards, & de ceux qui ſont nés d'une conjonction illicite, juſqu'à ce qu'ils ſoient en âge de pouvoir s'entretenir eux-mêmes; & quand les peres & les meres refuſent de s'acquitter de ce devoir, les loix les traitent de meurtriers, & obligent les Juges de les y contraindre en connoiſſance de cauſe : ce ſoin appartient principalement au pere; mais *De alend. lib.* *L. 1. §. & L. 8. ff. eod.*

quand il eſt mort, ou qu'il n'eſt pas en état d'y ſatisfaire, cette charge retombe ſur la mere, & ſur tous les autres aſcendans.

. 51 Les enfans ſont obligés réciproquement à fournir les alimens néceſſaires à leurs peres & à leurs meres, & à tous leurs aſcendans, lorſqu'ils ſont dans la néceſſité, & que leur condition, leur âge trop avancé, ou leur ſanté ne leur permet pas de travailler, ou que leur travail ne peut pas leur fournir de quoi ſubſiſter.

. 22. §. 7. *ſolut. ma-* *t. L. 28.* *le relig. & pt. ſun. & loc.* Le mari eſt tenu de nourrir & entretenir ſa femme, quoiqu'elle ne lui ait point apporté de dot; & lorſque la femme a du bien, elle eſt obligée de fournir des alimens à ſon mari lorſqu'il n'a pas de quoi vivre: le beau-pere & la belle-mere ſont pareillement obligés de fournir les alimens à leur gendre & à leur brû; & le gendre & la brû ſont réciproquement tenus d'en fournir au beau-pere & à la belle-mere, tant que l'alliance dure, parce qu'on les conſidere de la même maniere que les peres & les enfans.

Les

Les Docteurs étendent cette obligation de fournir les alimens aux freres & aux ſœurs, aux oncles & aux neveux ; ils veulent que les héritiers du mari ſoient obligés d'en fournir à la veuve après l'an du deüil ; que les héritiers de la femme ſoient obligés d'en fournir au mari, & que les donataires ſoient engagés à la même obligation ; ce qui s'entend toujours dans les cas de néceſſité : mais quoique toutes ces perſonnes y duſſent contribuer volontairement, c'eſt plutôt par honnêteté & par bienſéance, que par aucune injonction de la Loi : c'eſt pourquoi, parmi nous, on ne les y peut pas condamner en Juſtice. Il eſt vrai que lorſque des perſonnes de ce caractere plaident enſemble, & que l'un eſt en poſſeſſion des choſes conteſtées, & que l'autre eſt dans une grande néceſſité, ces conſidérations contribuent quelquefois à déterminer les Juges à accorder des proviſions alimentaires : ainſi, lorſque tous les biens de la ſucceſſion du pere ſont en décret, on donne ſouvent de ces ſortes de proviſions aux enfans qui n'ont pas de quoi vivre d'ailleurs,

Surdus, de alim. tit. 1. qu. 24, 25, 43, 46, 47.

Louet & Brodeau, n. 17.

quoiqu'il ſoit incertain s'il y aura aſſez de bien pour payer les créanciers.

Dans les cas où le pere peut deshériter ſes enfans, il n'eſt pas obligé de leur fournir des alimens, parce que l'exhérédation a ſuccédé à l'abdication, par laquelle un pere mettoit ſes enfans hors de ſa famille, & ne les reconnoiſſoit plus pour ſes enfans: mais comme le pere ne peut pas deshériter ſes enfans ſans une des cauſes exprimées par la Loi, les enfans ſont toujours obligés de pourvoir eux-mêmes à leur ſubſiſtance, quand ils ſont en état de pouvoir être deshérités. Il faut néanmoins obſerver que l'ayeul n'eſt pas obligé de nourrir ſes petits-enfans, quand ſon fils s'eſt marié ſans ſon conſentement, à moins qu'il n'ait obſervé toutes les formalités requiſes par l'ordonnance.

rdonn. de p.

La cauſe des alimens eſt toujours très-favorable. Les Loix ont introduit pluſieurs privileges pour les conſerver à ceux à qui ils ont été laiſſés à titre d'alimens, ſoit par les perſonnes qui étoient obligées de les fournir, ſoit par des étrangers.

. S. G. de ...t.

Premierement, celui à qui on a

laiſſé un certain revenu pour ſes ali-
mens, ne peut, ſans ordonnance du
Juge rendue en connoiſſance de cau-
ſe, tranſiger ſur les revenus qui n'en
ſont pas encore échus, pour les étein-
dre ou pour les diminuer. La pré-
voyance de la Loi a été très-ſage en
cela. Un diſſipateur pourroit conſu-
mer en très-peu de tems ce qui lui a
été laiſſé pour ſubſiſter, même le
reſte de ſes jours, & retomber par
ce moyen dans la miſere dont on
l'a voulu tirer. D'ailleurs, la libéra-
lité ne ſeroit pas employée ſuivant
l'intention de celui qui l'a faite, ſi
on permettoit à un prodigue de dé-
penſer par avance ce qui doit ſervir
ſes alimens pour toute ſa vie. Mais
on peut bien tranſiger ſur les reve-
nus échus, quoiqu'ils ayent été deſ-
tinés pour des alimens, parce que ce-
lui à qui ils ont été laiſſés ayant vé-
cu ſans ce ſecours, les revenus paſſés
ne doivent plus ſervir aux alimens,
ni par conſéquent en avoir la faveur:
ce qui ſe doit néanmoins entendre
avec un juſte tempérament; car ſi
celui qui doit les alimens avoit été en
demeure de les payer, & que celui

à qui ils ſont dûs eût été obligé d'emprunter pour vivre, les arrérages paſſés devroient alors conſerver tout leur privilege.

L. in ea. C. de compenſ. En ſecond lieu, on ne peut pas admettre la compenſation en matiere d'alimens. Si celui qui doit les alimens eſt d'ailleurs créancier de celui auquel ils ſont dûs, ils faut qu'il les paie, ſauf à ſe pourvoir ſur les autres biens de ſon débiteur, s'il en a; & quand il n'en auroit point, la compenſation n'auroit pas lieu, parce qu'il faut que les alimens ſoient employés, ſuivant leur deſtination, à l'entretien de celui à qui ils ont été aſſignés.

Burdus, de alim. tit. 8, privil. 24. En troiſieme lieu, quand il y a conteſtation au ſujet des alimens, la cauſe doit être jugée ſommairement, & le jugement qui intervient doit être exécuté nonobſtant l'appel, du moins en donnant bonne & ſuffiſante caution; car il n'eſt pas juſte de laiſſer périr celui à qui les alimens ſont dûs pendant le cours d'une longue procédure, ni de lui faire eſſuyer des frais qu'il n'a pas moyen de ſupporter.

En quatrieme lieu, quand les ali-

mens ont été légués par teſtament, ſi l'héritier eſt abſent, ou qu'il differe d'accepter la ſucceſſion, le juge doit cependant ordonner que les alimens ſeront payés par proviſion, parce qu'ils ne peuvent pas ſouffrir aucun retardement.

En cinquieme lieu, quand le Prince accorde des lettres de ſurſéance à un débiteur, il en excepte toujours les dettes qui ſont dûes pour alimens, & même celles qui tiennent lieu d'alimens, comme les légitimes dûes aux enfans, les reſtitutions de deniers dotaux, les arrérages de douaire, & autres de cette nature.

En ſixieme lieu, ſi le teſtateur a légué les alimens juſqu'à la puberté, quoiqu'elle commence régulierement aux mâles à quatorze ans, & aux filles à douze, néanmoins, en faveur des alimens, l'âge de puberté ne commence qu'à dix-huit ans aux mâles, & à quatorze aux filles. *L. 14. §. 1. ff. de alim. &c.*

En ſeptieme lieu, tous ceux qui ont fourni les choſes néceſſaires aux alimens du défunt, comme le boulanger, le boucher. * On ne donne point ce privilege au boucher, ni au *Loüet & Brodeau, C. 25.*

boulanger, au Châtelet ; mais au Parlement, dans la diſcuſſion générale des meubles des grands Seigneurs décédés, on donne un privilege à ceux qui ont fourni les alimens pour les ſix derniers mois ou la derniere année]. Les médecins, chirurgiens & apothicaires qui l'ont traité dans ſa derniere maladie, ſont préférés à tous les autres créanciers ſur les deniers provenans de la vente des meubles de la ſucceſſion, même à la veuve pour la reſtitution de ſes deniers dotaux. * La veuve qui a renoncé n'eſt point à préſent tenue des dettes cauſées pour alimens. Il a même été jugé que la veuve, quoiqu'elle renonce à la communauté, eſt tenue des dettes qui ſont cauſées pour alimens fournis à la maiſon durant la vie du mari. En pays de droit écrit, la femme eſt préférée au boucher, boulanger, & autres. *Henrys, tom. 2, liv. 4, q.* 44].

Comme la Loi n'a pas prévu tous les cas où il eſt néceſſaire de contraindre quelqu'un à fournir les alimens à un autre, les Juges accordent ſouvent en connoiſſance de cauſe des

proviſions alimentaires, ſur-tout quand la partie qui eſt en poſſeſſion retarde le jugement du procès; cela eſt arbitraire, & dépend de la qualité des parties qui plaident, & de la matiere dont il s'agit.

Ceux qui veulent laiſſer des alimens, ou même une certaine ſomme à un homme accablé de dettes, peuvent ordonner que la ſomme qu'ils donnent ne pourra être ſaiſie par les créanciers du donataire ou légataire; car comme il leur étoit libre de ne point donner au débiteur, il leur eſt libre auſſi d'impoſer à leur libéralité telle condition que bon leur ſemble.

CHAPITRE XXII.

Du Don mutuel.

QUoique la plûpart des Coutumes défendent au mari & à la femme de s'avantager directement ou indirectement durant le mariage, elles leur permettent preſque toutes de ſe faire un don mutuel, pourvu qu'ils n'ayent point d'enfans ni de ce

mariage, ni d'autres précédens. Les coutumes n'ont pas voulu défendre cet avantage, parce qu'il eſt égal & réciproque de part & d'autre, qu'il dépend d'un événement incertain, & que les héritiers collatéraux du prédécédé n'ont pas ſujet de ſe plaindre que leur parent ait laiſſé au ſurvivant la jouiſſance d'un bien qui avoit été acquis en commun, & où tous les deux conjoints avoient contribué, l'un par ſon travail & ſon induſtrie, & l'autre par ſon économie.

Nous ne parlerons point ici des donations mutuelles qui ſont faites entre d'autres perſonnes que le mari & la femme, ni de celles qu'ils ſe peuvent faire par leur contrat de mariage, parce qu'elles ſont de la nature de toutes les autres donations; nous parlerons ſeulement des donations mutuelles que le mari & la femme ſe peuvent faire depuis la célébration du mariage, parce qu'elles ſont ſujettes à d'autres regles que les autres donations, & nous nous tiendrons aux coutumes qui défendent tous les autres avantages entre les deux conjoints, parce que

celles qui les permettent ne ſont point aſſujetties aux regles du don mutuel.

La premiere condition requiſe pour la validité du don mutuel, eſt que dans le moment qu'il eſt fait, les deux conjoints ſoient en ſanté ; car ſi l'un des deux étoit malade, le don mutuel ne vaudroit rien, à cauſe de l'inégalité qui s'y rencontreroit, toute l'eſpérance apparente ayant été du côté du ſurvivant, dans le tems même que le don a été fait. *Paris*, 280.

Il y a quelques coutumes qui demandent une ſi grande égalité dans le don mutuel, qu'elles veulent que les deux conjoints ſoient d'un âge égal, ou du moins que l'un n'ait que dix ans plus que l'autre. *Nivernois*, ch. 23. article 27.

La deuxieme condition eſt, qu'il n'y ait point d'enfans au moment du décès du premier mourant des deux conjoints, ni de leur mariage, ni d'autre précédent. Il ne ſuffit pas, pour la validité du don mutuel, que le prédécédé n'ait point d'enfans : ſi le ſurvivant en a de ſon côté, le don ne vaudra rien, parce que le don mutuel doit être réciproque ; *Paris*, 280.

& il ne peut pas être bon pour le ſurvivant, s'il ne le pouvoit pas être pour le prédécédé, en cas qu'il eût ſurvêcu.

Bretagne, , 211 & .

Il y a néanmoins quelques coutumes qui admettent le don mutuel, ſoit qu'il y ait des enfans, ou qu'il n'y en ait point; elles chargent ſeulement le ſurvivant d'entretenir les enfans du donateur, s'ils n'ont pas de quoi vivre d'ailleurs.

aris, 280.

La troiſieme condition eſt, que le don mutuel ſoit égal; c'eſt pourquoi la coutume de Paris, & beaucoup d'autres, ne permettent de diſpoſer par don mutuel que des meubles & conquêts immeubles de la communauté : d'où il réſulte qu'il faut que les deux conjoints ſoient en communauté pour ſe pouvoir faire un don mutuel; & s'il étoit porté par le contrat de mariage qu'il y aura communauté, & néanmoins qu'en cas de prédécès de la femme, ſes héritiers n'auront point de part dans la communauté, ou que le mari ſurvivant aura le choix de les en exclure, en leur donnant une certaine ſomme; en ce cas il ne peut pas y avoir de don mutuel,

d'Argentré Bretagne, . 221.

parce qu'il ne peut pas être réciproque de part & d'autre ; car la femme ne peut rien donner au mari ſurvivant, qui auroit eu la totalité des effets de la communauté, indépendamment du don de ſa femme, en vertu de ſon contrat de mariage.

De cette néceſſité d'égalité il réſulte auſſi que l'un des conjoints ne peut pas ſe réſerver la faculté de diſpoſer par teſtament, ou autrement, d'une partie des effets de la communauté, à moins que cette faculté ne ſoit auſſi expreſſément réſervée à l'autre : c'eſt pourquoi, ſi l'un des deux conjoints ne veut donner que la moitié de la part qu'il a dans la communauté, l'autre n'en peut pas donner davantage. *Dumoulin l'ancienne tume de P. art. 125.*

Il y a quelques coutumes dans leſquelles, outre les meubles & acquêts, les conjoints peuvent ſe donner par don mutuel l'uſufruit de tous leurs propres ; mais d'autres ajoutent en même tems, juſqu'a l'égalité d'iceux : de ſorte que ſi celui qui a plus de propres que l'autre décede le premier, le ſurvivant ne jouira pas de tous les propres du prédécédé, mais *Lemaître tit. 8. ar Montar ch. 21. ar*

feulement juſqu'à concurrence de ce qu'il a lui-même de propres.

La coutume de Paris ne permet la donation mutuelle que par forme d'uſufruit, & charge le ſurvivant qui veut jouir du don mutuel, de donner bonne & ſuffiſante caution : de ſorte que le don mutuel n'étant permis qu'à cette condition, les deux conjoints ne peuvent pas par le contrat de donation ſe décharger de cette caution.

V. 215. Mais il y a des coutumes où l'on peut donner par don mutuel la propriété des meubles, & l'uſufruit ſeulement des immeubles : d'autres où

S. 168. l'on peut donner les meubles & conquêts, s'il n'y a point d'enfans ; & s'il y en a, en uſufruit ſeulement ; & le ſurvivant n'eſt chargé de donner caution qu'en cas qu'il ſe remarie ou qu'il ſoit diſſipateur.

M. 234. Dans les coutumes où le don mutuel n'eſt qu'en uſufruit, il faut que le ſurvivant faſſe faire inventaire, afin que ſes héritiers puiſſent, après ſa mort, rendre un compte exact aux héritiers du prédécédé de la propriété qui leur doit revenir.

Dans quelques coutumes, le don mutuel ne ſaiſit point, le ſurvivant doit en demander la délivrance aux héritiers du prédécédé, juſqu'à ce qu'il ait formé la demande, & qu'il ait préſenté la caution : dans les cas où il eſt obligé de la donner, il ne fait pas les fruits ſiens. Dans pluſieurs autres, le don mutuel ſaiſit de plein droit, & donne la poſſeſſion au donataire, comme toutes les autres donations entre-vifs. *Paris*, 284 & 285.

Il faut que le don mutuel ſoit inſinué ; & avant l'inſinuation, chacun des deux conjoints le peut révoquer, ſi bon lui ſemble ; mais après l'inſinuation il ne peut plus être révoqué, ſi ce n'eſt du conſentement de tous les deux. *Paris*, art. 284.

Le donataire mutuel eſt tenu d'avancer & payer les frais funéraires du prédécédé, & la totalité des dettes de la communauté ; ſçavoir, la moitié de ſon chef, à cauſe de la part qu'il prend dans la communauté, & l'autre moitié du chef du prédécédé ; mais les héritiers du donataire, en rendant compte du don mutuel, retiennent par leurs mains, ou ſe font *Paris*, 286.

rembourſer les frais funéraires & la moitié des dettes qui a été payée du chef du prédécédé, parce que le donataire mutuel étoit ſeulement obligé d'en faire les avances, & non pas d'en acquitter entierement les héritages du donateur; mais le donataire n'eſt pas tenu d'avancer le paiement des legs faits par le prédécédé, ni le paiement des dettes qui n'étoient point entrées dans la communauté: autrement il n'y auroit point d'égalité dans le don mutuel; car il arrive tous les jours que l'un des conjoints a beaucoup de dettes contractées avant le mariage, & que l'autre n'en a point, ou très-peu: & pour les diſpoſitions teſtamentaires, ſi le donataire étoit tenu d'en avancer le paiement, ce ſeroit une voie indirecte de révoquer le don mutuel, puiſque le donateur pourroit diſpoſer par teſtament de tous les effets de la communauté, & rendre par ce moyen le don mutuel inutile.

is, 287. Le donataire mutuel eſt tenu de jouir en bon pere de famille: c'eſt pourquoi il eſt tenu comme tout autre uſufruitier, de faire faire toutes

les réparations viageres qui ſont à faire ſur les héritages ſujets au don mutuel, & de payer les cens & charges annuelles, & les arrérages des rentes foncieres, même ceux des rentes conſtituées durant la communauté, avec cette diſtinction, que s'il y a des arrérages de toutes ces charges & rentes qui ſoient échus durant la communauté, il eſt ſeulement tenu d'en faire les avances, ſauf à répéter quand le don mutuel ſera fini; mais pour les arrérages échus durant la jouiſſance du don mutuel, il les doit entierement acquitter, ſans eſpérance de les recouvrer.

Le donataire n'eſt pas obligé de faire vendre les meubles ſujets au don mutuel; mais comme ils ſeroient conſumés par l'uſage, qu'ils ne pourroient pas être rendus de la valeur dont ils étoient, d'ailleurs comme ils ne ſont pas ordinairement priſés par l'inventaire à leur juſte valeur, l'héritier du prédécédé peut demander que nouvelle priſée ſoit faite des meubles par experts dont les parties conviendront; & les héritiers du donataire en ce cas, ſeront tenus de rendre le *Paris*, 288.

prix de cette nouvelle eſtimation, après que le don mutuel ſera fini.

ard, ſur is, arti- 80. Il n'eſt pas néceſſaire que les deux conjoints ſoient majeurs pour faire un don mutuel; il ſuffit qu'ils ſoient mariés, la coutume ne demande pas autre choſe. Il y en a deux grandes raiſons. La premiere, que le don mutuel eſt très-favorable lorſqu'il n'y a point d'enfans, & qu'il ne contient que la jouiſſance des effets de la communauté. Et la ſeconde eſt, que le don mutuel contient un avantage réciproque, dont l'événement dépend du hazard, & le plus jeune des deux conjoints a vraiſemblablement plus d'eſpérance d'en profiter que le plus âgé.

ny, arti- 4. Quelques coutumes n'admettent pas le don mutuel, ou pour mieux dire, le défendent expreſſément; mais elles ſont très-rares, & contraires à l'eſprit général des pays coutumiers.

CHAPITRE XXIII.

Du Contrat de Vente.

ON peut définir la vente, une convention de donner certaine choſe pour un certain prix. Ainſi, trois choſes concourent à la perfection de ce contrat; la choſe vendue, le prix & le conſentement.

La choſe doit être certaine : ce qui eſt bien facile quand on vend un corps déterminé, comme un cheval, une maiſon, &c. mais quand il s'agit d'une quantité de bled, de vin, ou de quelque autre choſe ſemblable qui ſe vend au poids, au compte, ou à la meſure, la vente n'eſt point parfaite, que la marchandiſe ne ſoit meſurée, peſée, ou nombrée, à cauſe de l'incertitude, à moins que le vendeur n'ait vendu tout ſon bled, tout ſon vin en bloc & en tâche, ſans le vendre à la meſure. *L. 35. ff. de contempt.*

On ne peut pas vendre les choſes qui ne ſont pas dans le commerce, comme les choſes ſacrées : néan-

moins, ſi l'acquéreur eſt dans la bonne foi, le contrat ſubſiſte, à l'effet de lui donner des dommages & intérêts contre le vendeur. Il y en a d'autres dont le trafic eſt défendu par les loix, comme dans la plûpart des villes du Royaume, le ſel ; comme avec les étrangers, les armes, les munitions de guerre, les grains, &c. dont le tranſport hors du Royaume eſt défendu : hors cela, toutes choſes peuvent être vendues, même les droits, même l'eſpérance d'une choſe incertaine, comme de la dépouille d'un jardin, de l'événement d'une négociation, d'une pêche, d'une chaſſe, parce que ce n'eſt pas la choſe incertaine qui eſt vendue, mais c'eſt l'eſpérance, laquelle eſt certaine.

L. 4. de contrah. empt.

Conſer. des Ordon. liv. 4. tit. 11.

L. 18. §. 7. ff. de contrah. empt.

Le prix de la vente doit conſiſter en argent monnoyé ; autrement ce ſeroit un échange, & on ne pourroit pas diſtinguer le prix d'avec la choſe vendue : néanmoins, dans notre uſage, lorſqu'un héritage eſt échangé contre des choſes mobiliaires qui peuvent être facilement eſtimées, comme des grains, du vin,

Inſtit. de empt. & vend. §. 2.

de l'argent en maſſe, &c. cela produit le même effet qu'une véritable vente, tant à l'égard des droits ſeigneuriaux, que du retrait lignager: autrement il n'y auroit rien de plus facile que de commettre des fraudes; car, pour éviter les droits ſeigneuriaux & le retrait, on ne verroit plus que des échanges contre des choſes mobiliaires, qu'il ſeroit facile de revendre du ſoir au lendemain.

Le prix de la vente doit être certain; de ſorte que ſi on s'en rapporte à l'eſtimation d'un tiers, la vente n'eſt point parfaite, que ce tiers n'ait fait l'eſtimation. *L. 15. de trah. emp. vend.*

Comme le conſentement eſt le point le plus eſſentiel de la vente, il doit être également exempt d'erreur & de violence. A l'égard de l'erreur, elle ne vicie le contrat de vente, que quand elle ſe rencontre dans la ſubſtance de la choſe achetée; elle rend le contrat nul. Autre choſe ſeroit ſi l'erreur ne ſe rencontroit que dans les qualités de la choſe vendue; car alors elle ne donne pas lieu à la réſolution du contrat, s'il n'y a point de dol perſonnel de la *L. 9 & 10 de contra empt.*

part du vendeur. Par exemple, ſi je veux acheter de l'or, & qu'on ne me vende que du cuivre, la vente ne vaudra rien, parce que je ſuis trompé dans la ſubſtance même de la choſe que je veux acheter; mais ſi je crois acheter une pendule juſte, & qu'elle ne le ſoit pas, la vente ſubſiſte, parce que je ne ſuis trompé que dans les qualités de la choſe.

Inſtit. de empt. & vend. in princip. §. 4.

La vente peut être pure & ſimple, ou ſous condition. Lorſque la vente eſt pure & ſimple, elle eſt parfaite & ſubſiſte, quoiqu'il n'y ait point de contrat par écrit; car l'écriture en cette matiere n'eſt point de l'eſſence du contrat, & ne ſert que pour en faire la preuve, à moins que les parties n'ayent voulu faire un contrat par écrit; auquel cas la vente n'eſt point parfaite, que le contrat ne ſoit ſigné; de ſorte que dès le moment que les parties demeurent d'accord d'avoir vendu & acheté, le contrat n'eſt plus néceſſaire à leur égard.

Il eſt vrai qu'à l'égard des tierces perſonnes qui peuvent y avoir intérêt, la vente des immeubles n'eſt prouvée, & par conſéquent n'a ſon

effet, que lorſqu'il y en a un contrat paſſé pardevant Notaires : c'eſt pourquoi, ſi je vends une maiſon aujourd'hui, quoiqu'il n'y en ait point de contrat par écrit, la vente eſt bonne, & doit avoir tout ſon effet entre l'acquéreur & moi.

Mais ſi j'emprunte demain de l'argent, par une obligation ou par un contrat pardevant Notaires, ma maiſon, quoique vendue avant l'obligation, ne laiſſera pas d'y être hypothéquée, parce que nous ſommes tellement accoutumés à faire tous les contrats de vente pardevant Notaires, qu'on ne préſume pas, au préjudice d'un tiers, qu'il y ait en effet un contrat de vente, s'il ne paroît dans la forme dans laquelle on a coutume de les faire. Une raiſon oblige à faire toujours les contrats de vente par écrit, du moins ſous ſeing privé ; c'eſt que quand le vendeur & l'acquéreur auroient aſſez de confiance l'un à l'autre pour n'avoir pas beſoin d'écrit, il en faut néceſſairement pour prouver le contrat contre leurs héritiers, qui ſouvent ignorent ce qui s'eſt paſſé avec leur prédéceſſeur. Or,

la preuve par écrit eſt là ſeule qui ſoit reçue en France, quand il s'agit d'un contrat qui excede la ſomme de cent livres.

L. 10 ff. de peric. & commod. rei vend. La vente ſous condition eſt ſuſpendue juſqu'à ce que la condition ſoit arrivée; mais auſſi elle eſt accomplie par l'événement de la condition, ſans qu'il ſoit beſoin d'un nouveau conſentement des parties; & même l'événement de la condition a un effet rétroactif, c'eſt-à-dire, que lorſque la condition eſt arrivée, on préſume que la vente a été auſſi parfaite dans le moment du contrat, que ſi elle avoit été pure & ſimple, & ſans condition.

Il faut obſerver qu'il y a grande différence entre la vente & la promeſſe de vendre. La vente parmi les Romains obligeoit le vendeur à la tradition. Parmi nous elle transfere la propriété, ſi le vendeur eſt propriétaire: mais la promeſſe de vendre n'oblige qu'à des dommages & intérêts, ſi on ne veut pas la tenir.

Henrys, tom. 1, l. 4, tit. 6, qu. 39.

Quoique le vendeur ait ſtipulé que ſi le prix n'étoit pas payé dans un certain tems, la vente ſeroit nulle, il ne

L. 6. §. ff. de contract. emption.

laiſſe pas, après le tems paſſé, d'avoir action pour ſe faire payer; & cette clauſe s'entend toujours que la vente ſera nulle, ſi bon ſemble au vendeur, parce que la clauſe n'a été miſe qu'en ſa faveur; autrement il ne tiendroit qu'à l'acquéreur de faire ſubſiſter ou d'anéantir le contrat; ce qui ne doit pas dépendre de la volonté d'un ſeul des contractans.

Lorſque le vendeur n'a point donné de terme pour le paiement du prix, l'acquéreur n'a point la propriété de la choſe vendue, juſqu'à ce qu'il ait payé le prix. *L. 19. ff. eod. Inſtit. de rer. diviſ. §. 41.*

Lorſqu'il y a des clauſes obſcures dans le contrat de vente, il les faut toujours interpréter contre le vendeur; il ſe doit imputer de ne s'être pas expliqué plus clairement. *L. 21. & l. 33. ff. eod.*

La vente eſt un contrat où la bonne foi eſt tellement requiſe, que ſi le vendeur a caché à l'acquéreur les vices de la choſe vendue, qui vraiſemblablement l'auroient détourné de l'acheter, il eſt tenu des dommages & intérêts. *L. 35. §. 8. & l. 43. §. 2. ff. eod. L. 39. de act. empt.*

Celui qui acquiert l'héritage qu'il ſait n'appartenir pas au vendeur, ne *Louet, A. 13.*

peut, en cas d'éviction, demander aucuns dommages & intérêts; mais il peut ſeulement ſe faire rendre le prix qu'il a payé.

Tot. tit. ff. de act. empt. & vend.

Le vendeur a une action perſonnelle contre l'acquéreur pour l'obliger à payer la choſe vendue; mais il faut diſtinguer entre les meubles & les immeubles vendus. A l'égard des meubles, l'intérêt du prix n'en eſt dû que du jour de la demande qui en eſt faite en juſtice: & à l'égard des immeubles, l'intérêt du prix en eſt dû du jour que la choſe vendue a été livrée ou offerte.

Tot. tit. de empt.

En matiere d'immeubles, l'acquéreur n'eſt point préſumé avoir payé le prix, s'il ne rapporte les quittances; mais en matiere de meubles, on préſume qu'ils ont été payés lors de la délivrance, à moins que le vendeur ne prouve le contraire: ce qui reçoit néanmoins une exception à l'égard des marchands vendans en gros & en détail, les boulangers, pâtiſſiers, apothicaires, dont les uns ont la faculté de demander le paiement de leur marchandiſe dans les ſix mois, à compter du jour de la délivrance; & les autres

autres dans l'an, quoiqu'il n'y ait ni promeſſe par écrit, ni parties arrêtées. * Quoique les marchands & artiſans ayent un an ou ſix mois pour demander le paiement de leurs marchandiſes, cela n'empêche pas que ceux à qui les marchandiſes ont été livrées, n'en ſoient crus à leur affirmation, quand il n'y a ni promeſſe, ni parties arrêtées]. *Paris, article 125, 126 & 127.*

Le vendeur d'un immeuble a un privilege ſur la choſe vendue pour le paiement du prix qui lui eſt dû, en vertu duquel il eſt préféré à tous les créanciers de l'acquéreur, excepté au Seigneur, qui eſt toujours le premier payé de ſes droits ſeigneuriaux.

A l'égard des meubles, comme ils n'ont point de ſuite par hypotheque, le vendeur n'a ſon privilege ſur la choſe vendue, que quand elle eſt encore entre les mains de ſon débiteur; mais dès le moment qu'elle eſt paſſée en main tierce, il n'y peut plus rien prétendre, à moins qu'il ne l'ait vendue ſans jour & ſans terme, eſpérant d'être payé promptement; auquel cas il la peut pourſuivre en quelque lieu qu'elle ſoit tranſportée, pour *Ibid. art. 170. 176. 177.*

être payé du prix qu'il l'a vendue.

Nivet. Bourbonn. Leroy. Il y a des marchandiſes ſi privilégiées, comme le bled, le vin, & autres vivres, que quelques coutumes permettent de contraindre par corps d'en payer le prix, après une ſimple ordonnance du juge.

Inſtit. de empt. & vend. §. 3. Quand la vente eſt entierement parfaite, le vendeur eſt déchargé du péril de la choſe, quoiqu'elle ſoit encore entre ſes mains, parce que l'acheteur ſemble être en demeure de prendre la choſe, en payant le prix, ſi-tôt que la vente eſt parfaite : mais s'il y manque la moindre choſe ; par exemple, ſi la vente eſt ſous une condition qui n'eſt pas encore arrivée ; ſi la choſe qui eſt vendue au poids ou à la meſure, n'eſt encore ni peſée ni meſurée ; même à l'égard du vin, *L. 35. §. 7. ff. de contrah. empt.* s'il n'eſt pas rempli & marqué, le danger regarde le vendeur, quoiqu'il n'y ait point de ſa faute ; car s'il y en avoit, quelque légere qu'elle fût, il en ſeroit tenu, même après la perfection de la vente.

Tot. tit. de act. empt. L'acquéreur en matiere de meubles n'a qu'une action perſonnelle contre le vendeur pour l'obliger à

lui livrer la choſe vendue, le ſimple contrat ne donnant pas la propriété à l'acquéreur, s'il n'eſt ſuivi d'une tradition réelle. D'où il réſulte que, ſi après avoir vendu mon cheval à Jacques ſans le lui avoir livré, je vends & livre le même cheval à Pierre, c'eſt Pierre qui en eſt le véritable propriétaire, & Jacques n'a contre moi qu'une action en dommages & intérêts, faute de lui pouvoir livrer la choſe vendue. Il en étoit de même par le droit Romain, en matiere d'immeubles ; mais comme parmi nous on met toujours une clauſe dans les contrats de vente, par laquelle le vendeur ſe dépouille & ſe démet de la propriété & de la poſſeſſion de la choſe vendue pour en ſaiſir l'acquéreur, ce qu'on appelle tradition feinte ; dès le moment que le contrat eſt parfait & accompli, tous les droits qui appartiennent au vendeur paſſent en la perſonne de l'acquéreur ; de ſorte que ſi le vendeur étoit propriétaire, l'acquéreur devient auſſi propriétaire.

Il n'eſt pas néceſſaire, pour la validité d'un contrat de vente, que le ven- *L. 25. §. 1. ff. de contrah. empt.*

deur ſoit propriétaire de la choſe vendue ; il ſuffit même au vendeur, pour ſe liberer de l'obligation par lui contractée, de mettre l'acheteur en paiſible poſſeſſion, & promettre de l'y maintenir ; car tant que l'acquéreur n'eſt point troublé dans cette poſſeſſion, il eſt cenſé le véritable propriétaire.

Mais ſi l'acquéreur eſt troublé par quelqu'un pour une cauſe légitime qui précede le contrat de vente ; par exemple, s'il vient un homme qui ſe diſe propriétaire en tout ou partie de la choſe vendue, qui prétende qu'elle eſt ſujette à des ſervitudes qui étoient cachées, & que le vendeur n'a pas déclarées, s'il ſurvient un créancier du vendeur, qui agiſſe en déclaration d'hypotheque contre l'acquéreur ; en tous ces cas l'acquéreur a ſon action en garantie contre le vendeur, laquelle produit différens effets. Si l'action intentée contre l'acquéreur va à le priver de la totalité de la choſe vendue, le vendeur doit rembourſer le prix, & doit, outre cela, des dommages & intérêts, qui ſont parmi nous très-arbitraires. Mais ſi cette ac-

tion ne va qu'à priver l'acquéreur d'une partie de la choſe, ou à le charger d'une ſervitude que le vendeur n'avoit pas déclarée, cela n'empêche pas la validité du contrat pour le ſurplus; & la garantie en ce cas ne produit que des dommages & intérêts.

Dans la plûpart des coutumes de Picardie, pour ſe pouvoir dire propriétaire de l'héritage vendu, il faut ſe faire nantir, c'eſt-à-dire, ſe faire mettre en poſſeſſion de l'héritage par les Officiers du Seigneur dont il eſt mouvant, avec de certaines formalités qui ſont différentes, ſuivant les diverſes coutumes. Ce nantiſſement eſt de ſi grande importance, que les créanciers du vendeur, quoique poſtérieurs au contrat de vente, ont néanmoins leur hypotheque ſur l'héritage vendu, s'ils ſe trouvent nantis ſur ce même héritage avant l'acquéreur.

Le vice de la choſe vendue qui n'eſt pas apparent, & que l'acheteur ne peut pas connoître, fait réſoudre certaines ſortes de ventes, comme des chevaux que le vendeur doit garantir de morve, pouſſe, & courbature. * Mais en

Tot. tit. de edict. ædil.

ce cas il faut agir dans les neuf jours de la tradition du cheval].

Lorſque le vendeur d'un immeuble a promis garantir une qualité qui ne ſe trouve point dans la choſe vendue, on demande ſi ce défaut donne lieu à la réſolution du contrat, ou ſeulement à des dommages & intérêts. Comme cette queſtion n'a été décidée par aucune loi, elle eſt très-arbitraire, & dépend des diverſes circonſtances, s'il paroît évidemment que l'acquéreur n'eût pas voulu acheter la choſe ſans la qualité promiſe. Par exemple, ſi le vendeur a déclaré que la terre étoit en fief dans la mouvance du Roi, qu'elle avoit la haute, moyenne & baſſe juſtice, & que l'acquéreur, qui étoit un Seigneur qui ne poſſédoit que des terres de cette qualité, ne trouve qu'une ſimple roture, &c. Si le vendeur a ſu que la terre n'avoit pas les qualités qu'il a exprimées dans le contrat, il eſt juſte, en ces ſortes de cas, de réſoudre la vente.

Il faut néanmoins obſerver que les Juges panchent toujours à faire valoir le contrat, & ſe contentent de donner des dommages & intérêts, à moins

qu'ils ne voyent une fraude noire ou une lézion énorme.

Quand il y a lézion d'outre moitié du juſte prix, c'eſt-à-dire, quand le vendeur a donné la choſe pour la moitié moins qu'elle ne valoit, il peut obtenir des lettres en Chancellerie, pour demander la réſolution du contrat; mais ces lettres doivent toujours contenir cette alternative, ſi mieux n'aime l'acquéreur payer le ſupplément du juſte prix. *L. 2. C. de reſcind. vend.*

Il faut pour cela que le vendeur prouve que l'immeuble vendu valoit la moitié plus dans le tems que la vente en a été faite; l'augmentation qui ſurvient depuis le contrat de vente, n'eſt comptée pour rien à cet égard, parce que, comme l'acquéreur auroit ſupporté la perte, s'il en étoit ſurvenu, il eſt juſte auſſi qu'il profite de tout le gain qui arrive après le contrat.

Il n'y a que la vente des immeubles qui puiſſe être réſolue, pour lézion d'outre moitié du juſte prix.

Il n'y a que le vendeur qui puiſſe alléguer cette lézion, parce qu'on préſume volontiers que la néceſſité *Louet, L. 10.*

l'a contraint de vendre à vil prix; mais rien ne force perſonne d'acheter trop cher.

Outre les ventes volontaires que les particuliers font avec un conſentement libre, & de leur propre mouvement, il y en a qui ſe font par autorité de Juſtice, & publiquement. Elles ſont de trois ſortes; l'encan, la licitation, & le décret.

On appelle encan, la vente qui ſe fait en place publique des meubles ſaiſis ſur un débiteur, par un Sergent qui reçoit les encheres.

Lorſqu'un immeuble ne peut pas être commodément partagé entre des co-héritiers, ou autres à qui il appartient par indivis, on le fait vendre par autorité du Juge au plus offrant & dernier enchériſſeur; c'eſt ce qu'on appelle licitation.

Lorſqu'un débiteur ne veut pas payer ſes dettes, on fait ſaiſir réellement ſes immeubles; & après pluſieurs publications, affiches, encheres, & autres formalités, on les fait adjuger en Juſtice au plus offrant & dernier enchériſſeur; c'eſt ce qu'on appelle décret.

Les licitations & les décrets ne peuvent pas être caſſés pour lézion d'outre moitié du juſte prix, comme les ventes volontaires, parce qu'on préſume que ce qui a été vendu publiquement par autorité de Juſtice, a été vendu ſon juſte prix. ☞ Cela eſt vrai au Parlement de Paris; mais dans les Parlemens de droit écrit, l'on diſtingue entre les majeurs & les mineurs. L'on accorde aux derniers le bénéfice de reſtitution contre les ventes faites par décret de leurs immeubles, quand il y a lézion d'outre moitié du juſte prix. *Voyez l'obſervation ſur le Plaidoyer 7. d'Henrys, 3. Prop.*].

Quoique la vente ſoit parfaite, les Parties peuvent par un conſentement mutuel s'en déſiſter, & convenir que les choſes ſoient remiſes au même état que s'il n'y avoit point eu de vente; mais pour faire que la réſolution du contrat opere ſon effet à l'égard des tierces perſonnes qui peuvent y avoir intérêt, comme du Seigneur pour ſes droits ſeigneuriaux, & des créanciers du vendeur ou de l'acquéreur, il faut que quand on ſe déſiſte du contrat, les choſes ſoient

L. 2. ff. de reſcind. vend.

entieres de la part du vendeur, de la part de l'acquéreur, & de la part du tiers qui y a intérêt.

Il faut, de la part du vendeur, qu'il n'ait pas reçu le prix; de la part de l'acquéreur, qu'il ne ſe ſoit pas mis en poſſeſſion réelle & actuelle de la choſe vendue; & de la part du tiers, qu'il n'ait pas encore exercé ſes droits. Par exemple, que le Seigneur n'ait point demandé ſes droits ſeigneuriaux, & que les créanciers du vendeur ou de l'acquéreur n'ayent point fait ſaiſir le prix ou la choſe vendue.

uet M. 15. On ne peut pas faire vendre les immeubles d'un mineur, même pour le paiement de ſes dettes, ſans avoir auparavant diſcuté ſes meubles, pour ſavoir s'ils ſont ſuffiſans pour payer; l'uſage eſt de faire donner un bref-état au tuteur de ſon adminiſtration. Il faut auſſi, pour la validité de la vente, qu'elle ſoit faite publiquement au plus offrant, & qu'elle ſoit ordonnée par Juſtice. Il eſt vrai que c'eſt au mineur qui ſe plaint du défaut de diſcuſſion, à prouver qu'il avoit des meubles lors de la vente.

de bon. mi-ſine decr.

Lorſque les Officiers de Judicature

ont vendu leurs charges, s'ils viennent à ſe repentir avant que l'acquéreur ait fait ſceller ſes proviſions, on les maintient dans leurs offices, nonobſtant la vente, en payant quelques dommages & intérêts à l'acquéreur. Cette révocation de la vente d'un Office eſt appellée regrès; quand le regrès eſt fait dans les vingt-quatre heures, il n'y a d'autres dommages & intérêts que le coût du contrat de vente, & des proviſions s'il y en a. Quoique cet uſage paroiſſe contraire aux regles, il eſt néanmoins très-équitable; car il ſeroit bien dur de réduire à une vie privée un homme qui a été élevé dans les fonctions de la magiſtrature.

CHAPITRE XXIV.

Du Remeré, ou du Retrait conventionnel.

LOrſqu'un homme ſe trouve preſſé de vendre pour avoir de l'argent, il peut ſtipuler qu'il lui ſera permis de rentrer dans l'héritage vendu, en rembourſant dans un certain tems le prix avec les frais & loyaux-coûts: c'eſt ce qu'on appelle Retrait conventionnel ou faculté de Remeré, du mot *Reemere*. Le tems du Remeré eſt arbitraire, & dépend abſolument de la volonté des parties, qui peuvent même ſtipuler le rachat à perpétuité; mais en ce cas on ne peut exercer la faculté de Remeré que pendant trente ans contre l'acquéreur ou ſes héritiers, & dix ans entre préſens, & vingt entre abſens contre le tiers détenteur, cette action n'ayant aucun privilege qui la puiſſe faire durer plus que les autres.

La vente à faculté de Remeré eſt une véritable vente, qui ne dépend

point de l'événement du rachat ; elle eſt parfaite dès le moment que le contrat eſt paſſé : c'eſt pourquoi, durant le tems du Remeré, l'acquéreur jouit des fruits, comme étant le véritable propriétaire. Il eſt vrai que tant que la faculté dure, il ne doit rien empirer, & ne peut faire que les réparations néceſſaires ; s'il en faiſoit d'autres, le vendeur ne ſeroit pas obligé de les rembourſer, comme étant faites en fraude du Retrait.

Lorſqu'il y a un tems limité pour exercer le Remeré, il eſt certain que dans les regles le vendeur ne devroit plus être reçu au retrait lorſque le terme eſt expiré ; mais depuis pluſieurs années il s'eſt gliſſé un grand abus, non-ſeulement à cet égard, mais à l'égard de tout ce qu'on nomme clauſes comminatoires dans les contrats. On juge donc que la faculté de Remeré, quand elle ſeroit reſtreinte à ſix mois par le contrat, dure néanmoins trente ans, à moins que l'acquéreur n'ait fait déclarer en Juſtice le vendeur déchu du Retrait ; c'eſt ce que l'on appelle une Sentence de purification, & encore

Henrys, 2. l. 3.

ſi le jugement n'eſt pas en dernier reſſort, le vendeur peut en interjeter appel durant les trente ans; de ſorte qu'un vendeur habile peut toujours faire durer la faculté pendant trente ans, ſans que l'acquéreur y puiſſe apporter aucun remede; car il n'a qu'à ſe laiſſer condamner par les premiers Juges, & ne point interjetter appel de la ſentence, qu'il n'ait ſon argent tout prêt. * Il y a un remede à cet inconvénient; car l'acquéreur n'a qu'à former ſon action ſi-tôt que le délai eſt expiré, les premiers Juges accordent toujours un nouveau délai d'un an ou de ſix mois; de ſorte que l'acquéreur interjettant appel de la ſentence, en ce qu'elle a prorogé le délai, cela donne lieu à un Arrêt, qui fixe un délai certain]. De même lorſque par une tranſaction il eſt porté que faute de payer une telle ſomme, ou de faire telle choſe dans un certain tems, la tranſaction demeurera nulle, ou qu'il y a une autre peine ſtipulée, les Juges n'ont point d'égard aujourd'hui à ces ſortes de ſtipulations; ils autoriſent, par ce moyen, la mau-

eau ſur , liv. R. 12.

vaiſe foi, & réduiſent par-là les contractans à ne pouvoir prendre aucunes meſures certaines pour l'exécution des choſes dont on eſt convenu, & dont le tems fait ſouvent la principale partie.

La faculté de Remeré ne produit pas ſeulement une action perſonnelle contre l'acquéreur, mais encore une action réelle pour retirer la choſe, en quelque main qu'elle ait paſſé depuis. Il en eſt de même de l'action reſciſoire pour lézion d'outre moitié du juſte prix; & généralement tout ce qui caſſe la vente, produit deux actions au moins, la perſonnelle, pour les dommages & intérêts, & les autres preſtations; & la réelle, pour recouvrer la choſe, qui revient à ſon premier maître par la réſolution du contrat.

Les engagemens du domaine ont quelque rapport avec le Remeré; mais il differe en ce point eſſentiel, que la vente avec la faculté de Remeré, eſt une véritable vente, qui transfere la propriété de la choſe vendue; au lieu que les engagemens du domaine n'en transferent pas la propriété en la perſonne de l'engagiſ-

te; car comme le domaine eſt inaliénable par les loix de l'Etat, quand la néceſſité des affaires a obligé de le vendre, ç'a toujours été après des Lettres patentes vérifiées au Parlement & à la Chambre des Comptes, avec deux conditions; la premiere, de pouvoir être racheté perpétuellement, ſans que la preſcription de trente ans ait lieu: la ſeconde, de pouvoir être revendu de tems en tems à des particuliers, qui ſe chargent de rembourſer les premiers engagiſtes, & de payer encore une augmentation de finance au Roi.

Des Rentes foncieres.

Rentes foncieres ſont des
:vances impoſées à perpé-
un certain héritage, & qui
ıt par-tout, en quelques
ı'il paſſe. Ces rentes peu-
e créées en pluſieurs ma-

emiere & la plus ordinaire
ontrat de bail à rente, par
ı transfere la propriété d'un
le, à la charge d'une certai-
ıe, ou d'une certaine quan-
ruits, que le poſſeſſeur doit
erpétuellement tous les ans.
conde maniere eſt, lorſque
partage les lots ſont iné-
ı lorſqu'on échange un hé-
ontre un autre de moindre

Loiſeau, du Déguerp. l. 2, ch. 5.

par maniere de ſoute de partage ou d'échange.

u, du l. 1. Les rentes de don & legs, lorſqu'un homme donne ou legue une certaine rente à prendre à perpétuité ſur un héritage qui lui appartient, ſont une eſpece aſſez irréguliere de rentes foncieres.

. 5. Quand il y a conteſtation entre deux perſonnes pour la propriété d'un héritage, les parties peuvent par une tranſaction abandonner l'héritage à l'un, & le charger en même tems envers l'autre, d'une rente fonciere, qui tient lieu de la propriété cedée.

Il peut auſſi y avoir d'autres cas où il eſt permis de créer une rente fonciere ſur un héritage; mais il faut obſerver qu'un homme ne peut jamais créer ſur l'héritage qui lui appartient, une rente fonciere au profit d'un autre, moyennant une ſomme payée comptant pour le fort prin-

ér. des t. l. 4. j. 56. cipal. Une telle rente ſeroit une véritable rente conſtituée, & non pas fonciere : elle ſeroit rachetable à tou-

Loüet, n. 10. jours, ſuivant la nature des rentes conſtituées; & ſi elle avoit été conſ-

tituée en grains ou en autres eſpeces, il faudroit en ce cas la réduire en argent, parce que les grains n'ayant point de prix fixe, il ſe pourroit faire que le prix en augmenteroit tellement avec le tems, qu'il excederoit de beaucoup l'intérêt légitime que le ſort principal de la rente devroit produire : ce qui ſeroit une véritable uſure.

Les rentes de bail d'héritage different du cens & de l'emphytéoſe en pluſieurs choſes. La premiere eſt, que celui qui donne à titre de cens ou d'emphytéoſe, ſe réſerve une eſpece de propriété qu'on appelle directe, & qui ordinairement emporte lods & ventes en matiere de cens, & commiſe ou perte de l'héritage, faute de paiement de la redevance durant trois ans en matiere d'emphytéoſe. La ſeconde différence eſt, que la redevance en matiere de cens ou d'emphytéoſe, eſt ordinairement très-modique, eu égard à la valeur des fruits de l'héritage, parce qu'elle eſt plutôt créée pour une marque de reconnoiſſance & de ſeigneurie, que pour un profit utile ; au lieu que la rente fon-

Dumou Paris, ti Cenſiv. n. & ſeq. Loyſeau Déguerp. chap. 4 &

ciere emporte preſque toujours la plus grande partie des revenus de l'héritage. La troiſieme eſt, que dans l'emphytéoſe le preneur donne ſouvent des deniers d'entrée, & s'oblige de faire des bâtimens ou autres réparations de cette importance; comme planter des bois, des vignes, &c. ce qui n'arrive que rarement dans les baux à rente. La quatrieme différence eſt, que l'emphytéoſe finit ſouvent après un certain tems, comme de quatre-vingt-dix-neuf ans, & de deux ou trois générations; & le bail à rente de ſa nature doit durer à perpétuité. Il y a encore quelques différences qui ſont plus curieuſes qu'utiles.

Il y a deux eſpeces de rentes foncieres: celles qui ſont les premieres après le cens, qu'on appelle gros cens, ſurcens, & les ſimples rentes foncieres. * Une rente fonciere peut être la premiere après le cens, ſans être dûe au Seigneur].

Les premieres ne peuvent être réſervées que par un Seigneur de fief, qui en baillant quelques héritages à titre de cens, ſe réſerve, outre le

cens, une rente plus forte en grains ou en argent.

Les rentes de la ſeconde eſpece ſont celles qui ſont impoſées par le propriétaire qui n'eſt point Seigneur, dans l'aliénation qu'il fait de ſon héritage.

Il arrive ſouvent que, quoiqu'un propriétaire ſe réſerve une rente ſur l'héritage qu'il aliene, ce n'eſt pas néanmoins une rente fonciere, mais ſeulement une rente conſtituée : ce qui eſt très-important à bien diſtinguer. Il faut donc obſerver que celui qui aliene ſon héritage à la charge d'une rente, le peut faire de trois manieres différentes. *Loyſeau Déguerp. ch. 5.*

Il peut abandonner ſon héritage à la charge d'une rente purement & ſimplement ; & alors c'eſt une véritable rente fonciere non rachetable, dont l'héritage demeure chargé à perpétuité, à moins qu'il ne revienne entre les mains du bailleur, ou qu'il ne veuille conſentir le rachat de la rente.

Il peut donner ſon héritage à la charge d'une rente rachetable moyennant une certaine ſomme ; &

encore une véritable rente fonciere, mais qui eſt rachetable ; auquel cas, la faculté de rachat qui eſt accordée par le contrat, ſe preſcrit par trente ans, après leſquels le détenteur de l'héritage ne peut plus racheter la rente.

is, arti- 20.

Il peut enfin vendre ſon héritage moyennant une certaine ſomme, pour raiſon de laquelle l'acquéreur lui conſtitue une rente ; & alors cette rente n'eſt pas fonciere, mais conſtituée, & par conſéquent rachetable à perpétuité.

La raiſon de différence de ces deux derniers contrats, vient de ce que dans le premier des deux les parties n'ont point ſongé à acheter ni à vendre, mais ſeulement à faire un bail à rente, & de ce que le prix qui eſt exprimé dans le contrat, n'eſt que pour fixer le rembourſement de la rente que le bailleur a bien voulu permettre de racheter. Au contraire, dans le dernier contrat les parties ont commencé par une véritable vente, & ont enſuite converti le prix de la vente en un contrat de conſtitution ; de ſorte que le dernier contrat en con-

tient deux, ſavoir, un contrat de vente, & un contrat de conſtitution.

Souvent on convient par le même contrat qu'une partie du prix ſera payée comptant, & que pour le ſurplus de valeur de l'héritage, l'acquéreur payera une rente : cela ne change rien à la nature de la rente, qui ſera fonciere ou conſtituée, ſuivant la diſtinction qui vient d'être expliquée.

La rente fonciere eſt une charge qui ſuit l'héritage, qui a été donnée à cette condition, en quelques mains qu'il paſſe. Elle a cela de particulier, que le preneur qui a conſenti à la création de la rente, ayant aliéné l'héritage, n'eſt plus tenu que des arrérages échus avant l'aliénation, ſi ce n'eſt que par le contrat il eût promis de faire quelque amendement ou amélioration, comme bâtimens, plant d'arbres, &c. & qu'il ne l'eût pas fait; ou qu'il eût promis fournir & faire valoir la rente, & qu'il y eût obligé tous ſes biens; auquel cas il demeure toujours perſonnellement obligé à la rente, indépendamment de l'héritage.

Paris, article 99.

Paris, article 109.

4, article Celui qui a acquis du preneur à la charge de la rente ſeulement, ſans faire mention d'autres charges, comme de mettre amendement, fournir & faire valoir, eſt tenu perſonnellement des arrérages échus de ſon tems; mais il n'eſt plus tenu de continuer la rente dès le moment qu'il n'eſt plus détenteur de l'héritage, à moins qu'il ne ſe fût obligé d'acquitter ſon vendeur, perſonnellement obligé à la continuation de la rente.

5, article Celui qui a poſſédé l'héritage, & qui ne s'eſt point engagé à payer la rente, ne laiſſe pas d'être tenu perſonnellement des arrérages échus du tems de ſa poſſeſſion, ſuppoſé qu'il ait perçu les fruits, & qu'il ait eu quelque connoiſſance de la rente; par exemple, ſi le preneur qui lui a vendu lui a remis entre les mains le contrat de bail à rente: mais ſi le tiers détenteur a ignoré la rente, il n'eſt tenu d'aucuns arrérages, pourvu que lorſqu'il eſt pourſuivi, après avoir fait appeller ſon vendeur en garantie, il renonce à l'héritage avant conteſtation en cauſe; car s'il n'y renonçoit qu'après, il ſeroit tenu de payer les arrérages

arrérages échus de ſon tems, juſqu'à concurrence des fruits par lui perçus, ou de rendre les fruits, à ſon choix.

De-là il réſulte qu'il y a trois actions pour les rentes foncieres : la pure perſonnelle contre celui qui ne poſſede plus, pour les arrérages de ſon tems ; l'hypothéquaire contre celui qui poſſede, pour les arrérages précédens ; & l'action mixte, en partie réelle, en partie perſonnelle, pour l'obliger à paſſer titre nouvel, & payer les arrérages de la rente, non pas indéfiniment, mais ſeulement tant qu'il poſſedera l'héritage qui en eſt chargé. *Paris, article 203.*

CHAPITRE XXVI.

Des Rentes conſtituées.

LEs contrats de conſtitution ſont de véritables contrats de vente, où le ſort principal qui eſt payé par l'acquéreur de la rente, tient lieu du prix ; & le droit de percevoir tous

les arrérages de la rente, tient lieu de la choſe vendue.

Molin. de uſur. qu. 37. & Nov. 160.

Cette eſpece de contrat n'étoit pas tout-à-fait inconnue dans le Droit Romain, quoiqu'on s'en ſervît très-rarement, parce que les Loix Romaines permettoient de ſtipuler l'intérêt de l'argent que l'on prêtoit: ce qui paroiſſoit plus commode pour la faculté que l'on avoit de retirer le principal quand on vouloit, qui n'eſt pas accordée dans les contrats de conſtitution.

Mais dans la ſuite des tems les tribunaux de la Juſtice ayant réprouvé les ſtipulations d'intérêts, comme des conventions uſuraires, l'on commença à faire plus fréquemment des contrats de conſtitution; & parce que pluſieurs perſonnes doutoient encore s'il n'y avoit point d'uſure mêlée, ils furent enfin approuvés par Martin V. en 1424, & par Calixte III. en 1455.

Extravag. Regimini, 1. & 2. de empt. & vend.

Quelques-uns vouloient d'abord que ces contrats ne fuſſent permis que lorſque le débiteur de la rente poſſédoit des immeubles, dont les fruits étoient affectés au paiement de

la rente, afin qu'il y eût plus de rapport à une vente de fruits qu'à des intérêts de la ſomme donnée pour le ſort principal : mais cette opinion a été rejettée; & ſi l'on eſt aujourd'hui ſi exact à ne donner ſon argent à conſtitution de rente qu'à ceux qui poſſedent des immeubles, ce n'eſt pas par principe de conſcience, mais ſeulement pour avoir des hypotheques qui rendent la rente plus aſſurée.

Voici donc les conditions eſſentielles & néceſſaires pour la validité d'un contrat de conſtitution. 1. Que le ſort principal ſoit aliéné pour toujours, c'eſt-à-dire, qu'il ne puiſſe jamais être répété par le créancier de la rente. 2. Que la rente ne puiſſe pas être conſtituée à un plus haut pied que celui de l'Ordonnance, qui étoit autrefois le denier douze, le denier ſeize, le denier dix-huit, & aujourd'hui le denier vingt; c'eſt-à-dire, que de 20000 livres de ſort principal, on peut conſtituer 1000 l. de rente; & ſi on en prenoit davantage, la rente ſeroit uſuraire. Il faut néanmoins obſerver que quand une fois la rente a été valablement conſ- *Molin. de uſur. quæſt. 30.*

tituée ſur un certain pied, elle demeure toujours fixe ſur le même pied, quelque changement qui arrive à l'Ordonnance, à moins qu'elles ne ſoient réduites ſur le pied de l'Ordonnance, par le conſentement mutuel des parties. Ainſi, les rentes conſtituées au denier dix-huit avant l'année 1665, ſont toujours payées au denier dix-huit, quoiqu'elles ayent été depuis ce tems-là réduites au denier vingt, parce que l'Ordonnance ne change rien au droit qui eſt avant qu'elle ait été faite. 3. Il faut, pour la validité d'un contrat de conſtitution, que le débiteur de la rente ait la faculté perpétuelle de la racheter, en rembourſant le ſort principal.

Les clauſes qui donnent atteinte à une de ces trois conditions, rendent le contrat nul & uſuraire ; & s'il y a eu des arrérages payés, ils doivent être imputés ſur le ſort principal.

De-là il réſulte qu'on ne peut pas créer une rente en grains, ou autres fruits, pour un ſort principal payé en argent, parce que les fruits n'ayant point d'eſtimation fixe & permanen-

te, leur valeur pourroit augmenter, & par conſéquent les arrérages pourroient excéder le denier de l'Ordonnance : ce qui eſt contraire à la ſeconde condition. On ne peut pas ſtipuler que le débiteur ne pourra racheter que dans un certain tems, ni l'engager de racheter après un certain tems.

On ne peut demander que cinq années d'arrérages des rentes conſtituées : ſi on paſſe les cinq années ſans faire faire une ſommation ou interpellation de payer, les arrérages du paſſé demeurent preſcrits ; mais pour interrompre la preſcription à cet égard, il ſuffit d'un ſimple commandement, & il n'eſt pas néceſſaire de donner une aſſignation en juſtice. *Louis XII. 1510, art. 71.*

CHAPITRE XXVII.

Du Louage, ou Bail à loyer.

LE Bail à loyer, ou Louage, eſt une convention par laquelle on donne l'uſage & la jouiſſance d'une choſe, ou par laquelle on promet faire de certains ouvrages pour un certain prix. Il y a différentes eſpeces de louage : on les peut rapporter à trois, qui renferment toutes les autres. On peut donner la jouiſſance d'une choſe qui rapporte des fruits ou des revenus aux fermiers, comme une terre, un greffe, &c. On peut donner l'uſage d'une choſe qui naturellement ne produit aucuns fruits, comme les meubles, les maiſons. On peut donner ſon tems & ſon induſtrie, comme les ſerviteurs domeſtiques, les ouvriers, les commis, & autres qui ſont employés pour le ſervice ou pour les affaires d'autrui.

Le bail des choſes qui produiſent des fruits, & même celui des im-

meubles qui n'en produiſent point, comme les maiſons, peut être fait pour un tems modique, au-deſſous de dix ans : c'eſt ce qu'on appelle proprement bail à ferme, ou bail à loyer. Il peut auſſi être fait à longues années, de dix ans, & au-delà : c'eſt ce qu'on appelle bail emphytéotique, qui forme une autre eſpece de contrat.

Tous ceux qui ont la libre adminiſtration de leurs biens, en peuvent faire des baux à ferme pour tel tems que bon leur ſemble ; cela ne reçoit aucune difficulté : mais il y a des perſonnes qui ont l'adminiſtration, & même la jouiſſance des biens dont ils ne ſont pas propriétaires, comme les tuteurs des biens de leurs mineurs, les maris des biens de leurs femmes, les bénéficiers, les douairieres, & autres uſufruitiers, dont l'adminiſtration ou la jouiſſance ne doit pas toujours durer. Il n'y a point auſſi de doute que toutes ces perſonnes ne puiſſent faire des baux à ferme ; mais on demande ſi les baux qu'ils ont faits doivent finir dès le moment que cette adminiſtration ou cette jouiſſance finiſſent.

l. 8. ff. de uniſt. tu- & Dionyſ. thoſ. in l. 7. de locat.

A l'égard du tuteur, comme le bail qu'il fait n'eſt qu'un ſimple acte d'adminiſtration pour & au nom du mineur, cette adminiſtration lui étant déférée par la loi, le bail doit durer après la tutelle finie, pourvu qu'il n'y ait ni dol, ni fraude, ni lézion énorme. Les tuteurs néanmoins qui ne veulent donner aucun ſoupçon de leur conduite, ne font gueres de baux au-delà de ſix ans, ſur-tout lorſque la fin de leur tutele approche, à moins qu'il n'y ait une utilité très-évidente pour le mineur.

ris, 227.

La coutume de Paris permet au mari de faire des baux des héritages de ſa femme, ſitués à Paris, pour ſix ans; & à l'égard des héritages ſitués aux champs, pour neuf ans & au-deſſous, ſans fraude : & ces baux ainſi faits, durent même après la diſſolution du mariage, ſans que la femme y puiſſe donner atteinte.

ois, 179.

La coutume de Blois, au contraire, porte, que le mari ne pourra faire bail à ferme, ou moiſſon, outre le tems du mariage, ſans le conſentement de ſa femme.

Mais comme il y a beaucoup de

coutumes qui n'en parlent pas, la plûpart des auteurs ſont d'avis que la femme doit entretenir le bail qui a été fait par ſon mari pour un tems modique, & ſans fraude: ce qui eſt très-équitable, quoique par le droit Romain la femme ne ſoit pas préciſément obligée d'entretenir le bail que ſon mari a fait. Mais ſi le bail n'eſt que pour cinq ans, & qu'ils ne ſoient pas expirés dans le tems de la diſſolution du mariage, la femme peut, à la vérité, chaſſer le fermier; mais elle eſt obligée d'indemniſer le mari ou ſes héritiers des dommages & intérêts que le fermier pourroit prétendre.

Dumoulin, in ant. conſuet. Par. §. 30. n. 106. Pontan. in conſuetud. Bleſ. art. 179. L. 55. §. ult. ff. ſolut. matrim. Dionyſ. Gothoſ. in l. 9. C. de locat.

Régulierement le bénéficier n'eſt pas obligé d'entretenir le bail qui a été fait par ſon prédéceſſeur, par quelque genre de vacance que le bénéfice ait vaqué; néanmoins dans quelques tribunaux on ne ſuit pas l'Ordonnance à la rigueur, & l'on juge que le pourvu par réſignation ou par permutation doit ſe tenir au bail qui a été fait par ſon réſignant ou copermutant.

Ordonn. du 7 Sept. 1468. Brodeau ſur Louet, §. 11.

Henrys, tom. 1, l. 4, qu. 4.

Les baux faits par la femme douai-

L. 9. §. 11. ff. locat.

riere & par les autres uſufruitiers, finiſſent avec le droit d'uſufruitier, quoique le tems porté par le bail ne ſoit pas encore expiré. Quand l'uſufruitier eſt éteint, le fermier ne peut demander aucuns dommages & intérêts aux héritiers du défunt uſufruitier, parce que le fermier a dû prévoir que l'uſufruit pourroit finir avant la fin de ſon bail : ce ſeroit autre choſe, ſi celui qui a fait le bail n'y avoit pas exprimé ſa qualité d'uſufruitier, parce qu'en ce cas il auroit trompé le fermier.

Louet, & Brodeau, E. 5.

Mais il faut obſerver que tous ces adminiſtrateurs & uſufruitiers ne peuvent pas faire des baux par anticipation de tems, c'eſt-à-dire, avant que les baux précédens ſoient prêts à expirer ; de ſorte que ſi le bail d'une maiſon étoit fait ou renouvellé plus de ſix mois avant l'expiration du premier, le mineur devenu majeur, & la femme après la mort de ſon mari, ne ſeroient pas obligés de l'entretenir, parce qu'il peut y avoir de la lézion, n'étant pas poſſible de ſavoir préciſément la valeur des choſes dans le tems que le bail commen-

cera. Il eſt vrai qu'à l'égard des terres & fermes de la campagne, le bail peut être fait par anticipation d'un an & demi ou de deux ans, parce que le fermier eſt obligé de faire ſes préparatifs & ſes labours avant que d'entrer en jouiſſance.

Par le droit Romain, il étoit défendu ſous de grandes peines à toutes ſortes de perſonnes de donner leurs biens à ferme à des ſoldats, & aux ſoldats de les prendre, parce que cela les pouvoit détourner du ſervice militaire qu'ils doivent à l'état. Parmi nous, il eſt défendu aux Gentilshommes de tenir les fermes des bénéfices & des dixmes, à peine d'être privés du privilege de nobleſſe. Il eſt auſſi défendu aux étrangers pourvus de bénéfices en ce Royaume, d'avoir d'autres fermiers que des François naturels, à peine de ſaiſie de leur temporel, & de perte des fruits.

L. 31. & l. ult. C. de loc. & Nov. 126. Ordonn. de 1568. Blois, art. 48.

Blois, art. 42.

L'obligation de celui qui fait le bail eſt de faire jouir le fermier de la choſe donnée à ferme, ou de lui payer les dommages & intérêts, qui indemniſent le fermier de toute la perte qu'il ſouffre pour l'inexécution

L. 7. & 8. ff. locat. & ibi Cujac.

du bail. L'exemple que la loi en donne, eſt d'un locataire qui a loué une maiſon cinquante livres, & qui en fait un ſous-bail moyennant ſoixante livres : celui qui a fait le bail, eſt obligé de lui donner les dix livres par an qu'il perd par l'inexécution du bail ; mais cette alternative des dommages & intérêts n'a lieu qu'en cas que celui qui a fait le bail, ne ſoit pas en état de faire jouir le fermier ; car s'il peut entretenir le bail, il ne lui eſt pas permis de le réſoudre, quand même il offriroit des dommages & intérêts, ſi ce n'eſt dans les cas ſuivans.

4. *parag. loc. cond.* Le premier eſt, quand le fermier ou le locataire ont été deux ans ſans payer le prix de leur bail, les loix permettent en ce cas de leur ôter la ferme ou la maiſon qu'ils occupent, & cela eſt très-juſte & très équitable. De quel front peuvent-ils demander que le propriétaire ſoit obligé d'entretenir un bail auquel ils ne ſatisfont pas eux-mêmes ? Cependant on trouve quelquefois des Juges qui prorogent ce tems, & qui ne permettent au propriétaire de fai

re ſortir un fermier ou un locataire, qu'après une infinité de procédures & de chicanes : c'eſt un abus manifeſte qui tend à ruiner également ceux qui ne peuvent pas payer, & ceux qui ne peuvent pas être payés.

Le ſecond cas eſt, quand le fermier ou le locataire abuſent de leur bail pour détruire ou dégrader les lieux dont ils ont le bail, par exemple, quand ils abattent les bois de haute futaye, les arbres fruitiers, les couvertures des maiſons, ou qu'ils arrachent les vignes, &c. Ces deux premiers cas ſont communs aux fermiers des terres, & aux locataires des maiſons. Dans l'un ni dans l'autre il ne faut ni dommages & intérêts, ni remiſes des loyers échus, parce que le bail n'eſt réſolu que par leur propre faute. *L. 3. C. car.*

Le troiſieme cas eſt, quand le propriétaire d'une maiſon qui menace ruine, la veut rebâtir ; en ce cas, s'il y a une néceſſité évidente de rétablir la maiſon, le propriétaire ne doit au locataire, pour tous dommages & intérêts, que la remiſe des loyers du tems que le locataire n'a pas pu *L. 30. ff. cond.*

y habiter : mais s'il n'y avoit point de néceſſité preſſante, & que le propriétaire ne fît rebâtir ſa maiſon que pour la rendre plus commode, il lui doit des dommages & intérêts, outre la remiſe des loyers du tems que la maiſon n'a pas été occupée.

l. C. de Le quatrieme cas eſt particulier pour les maiſons des villes, & ne peut pas être appliqué aux fermes de la campagne. La loi permet au propriétaire qui veut occuper ſa maiſon en perſonne, de donner congé au locataire avant que le bail ſoit expiré : mais comme les propriétaires *e, to. 1.* pourroient abuſer de ce privilege, on *l. c. 18.* a jugé que le propriétaire ne pouvoit pas faire ſortir le locataire pour occuper une très-petite portion de la maiſon, & louer le reſte à d'autres, le locataire ayant offert de donner un appartement commode au propriétaire qui n'étoit pas en état d'occuper toute la maiſon.

deau ſur Ce privilege n'eſt accordé qu'à ce- *, l. 6.* lui qui eſt propriétaire du total de la *4. n. 4.* maiſon, & non pas à celui qui n'eſt propriétaire que d'une partie, à

ioins qu'il n'ait le conſentement par
:rit de tous les autres co-propriéi-
ires.

On a étendu avec raiſon ce privi- *Ibidem.*
ge à la mere tutrice de ſes enfans,
our les maiſons qui leur appartien-
ent, & au mari pour les maiſons
ont ſa femme a la propriété, par-
: que la mere tutrice logeant avec
s enfans, & la femme logeant avec
n mari, ce ſont effectivement les
:opriétaires qui vont loger dans leur
iaiſon.

L'uſage en ce cas eſt de donner *Ibidem.*
1 tems raiſonnable au locataire pour
ierche une autre maiſon, comme
: trois mois ou de ſix mois, ſui-
ant la qualité des maiſons, & celle
:s locataires. On adjuge auſſi ordi-
iirement des dommages & intérêts,
ii ſont liquidés à un, deux ou trois
rmes, ſuivant les circonſtances : *Louet & B.*
on n'en donne point; autrement *deau, lett.*
: ne ſeroit plus un privilege]. *ch. 4.*
Ibidem.

Quand le propriétaire a renoncé
ır le bail à ſon privilege, il ne peut
us s'en ſervir; cette renonciation le
garde ſeul, & n'a rien qui ſoit contre
droit public, ni contre les bonnes
œurs.

9. C. de L'action que le fermier ou le locataire ont contre le propriétaire pour l'obliger à les faire jouir, n'engage pas celui qui acquiert de lui la chose à titre singulier; de sorte que le tiers acquéreur en peut faire un nouveau bail, ou en jouir par ses mains, sans s'exposer à aucuns dommages & intérêts, à moins que par son contrat d'acquisition il ne soit chargé d'entretenir le bail, ou qu'il ne l'ait approuvé par quelque acte; mais le fermier dépossédé a son recours contre celui qui lui a fait le bail, pour ses dommages & intérêts; & si le bail est pardevant Notaires, il y a hypotheque sur la chose, comme ayant appartenu à son débiteur. ☞ Quoique par le bail la chose soit spécialement hypothéquée pour l'exécution & entretenement d'icelui, le locataire ou fermier peut être dépossédé par l'acquéreur. *Voyez les Observations sur les œuvres posthumes d'Henrys, queſt.* 8].

. parag. locat. Les fermiers ou locataires sont obligés de leur côté à trois choses: premierement, à jouir en bons peres de famille, à ne point faire de

dégradation dans les lieux dont ils ont la jouiſſance. Les fermiers des terres doivent les cultiver dans les tems & les ſaiſons accoutumées, en ſorte que les fonds ſoient toujours en bon état, ou du moins qu'ils n'empirent par leur fait. Ils doivent faire toutes les réparations auxquelles ils ſont obligés par leur bail, ou par l'uſage des lieux, ſoit dans les terres, ſoit dans les bâtimens; & s'il y a des réparations à faire auxquelles ils ne ſoient pas obligés, ils doivent en avertir les propriétaires. Ils ſont tenus de tous les accidens qui arrivent par leur faute; & ſi le feu brûle une maiſon, on préſume que l'incendie eſt arrivé par la faute de celui qui l'habite, à moins qu'il ne prouve le contraire.

L. 5. §. 1. ff. de offic. præf vigil.

La ſeconde choſe à quoi les fermiers ou locataires ſont obligés, c'eſt de payer le prix de leur bail: mais comme il ſe peut faire que les fermiers des terres de la campagne n'en tirent certaines années aucuns revenus, à cauſe des accidens imprévus, comme la grêle, les inondations, les guerres, &c. ce qu'on appelle *Vi-*

maires, du mot latin *vis major*, on demande ſi, lorſque ces accidens arrivent ſans le fait du propriétaire, le fermier doit payer le prix entier de ſon bail, ou ſi on lui doit faire diminution. Voici les diſtinctions que les loix ont faites ſur cette matiere.

25. §. 6. Le fermier ne peut point demander de diminution, ſous prétexte que l'année n'eſt pas ſi abondante que les autres; pourvu qu'elle ait produit quelque choſe au-delà des labours & ſemences, quand les fruits ne ſuffiroient pas pour payer tout le prix du bail, il ne laiſſe pas d'en être chargé. La raiſon eſt, que s'il y a une fertilité extraordinaire, c'eſt lui ſeul qui en profite, ſans que le propriétaire puiſſe demander une augmentation du prix de la ferme.

1. §. 6. cod. Les accidens qui arrivent ſur les fruits qui ont été recueillis; par exemple, quand les bleds & les vins ſont corrompus dans les greniers & les caves; ces accidens, dis-je, tombent en pure perte ſur le fermier; car il eſt propriétaire des fruits, dès le moment qu'ils ont été ſéparés du fonds;

& c'eſt un principe en droit, que la perte d'une choſe doit toujours tomber ſur celui qui en eſt le propriétaire, lorſque la perte arrive par un pur hazard, qui n'a été ni précedé ni cauſé par la faute d'autrui.

Mais ſi les fruits qui n'ont pas encore été recueillis ſont entierement abſorbés par un cas fortuit, ou ſi la terre n'en a point produit, ou ſi peu, qu'ils n'excedent pas la valeur des labours & ſemences, il faut encore diſtinguer : ou cette perte eſt ſurvenue dans les dernieres années d'un bail, dont les premieres récoltes ont été très-fertiles, & en ce cas il eſt juſte de compenſer le profit précédent avec la perte préſente ; & par ce moyen le fermier ne peut point demander de diminution : ou les premieres récoltes n'ont pas aſſez produit pour égaler le profit avec la perte, & alors il faut faire une diminution au fermier. Que ſi la ſtérilité a commencé dans les premieres années du bail, alors il faut attendre l'événement des années ſuivantes, pour ſavoir s'il y aura lieu à la diminution ; & dans l'incertitude il faut *Ibid.* §. 4

donner la proviſion au fermier, & ſuſpendre le paiement du prix de l'année, ou du moins d'une certaine partie.

S'il eſt porté par le bail, que le fermier ne pourra demander aucune diminution, pour quelque cauſe que ce ſoit, cela n'empêche pas qu'on ne
§. 2. f. lui en doive faire pour raiſon des vimaires. Comme ce ſont des cas extraordinaires, on préſuppoſe que les parties ne les ont pas prévus, & qu'elles n'y ont pas porté leur penſée. Mais ſi la clauſe du bail porte expreſſément qu'on ne pourra demander diminution pour toutes ſortes de vimaires, prévus & non prévus, alors il la faut ſuivre à la lettre, parce qu'il eſt à préſumer que le propriétaire a diminué le prix courant du bail, en conſidération de ce que le fermier a bien voulu s'engager à une obligation auſſi dure & auſſi extraordinaire.

Tout ce que nous avons dit à l'égard des diminutions que le fermier peut demander pour cauſe de ſtérilité, n'a lieu que pour les baux qui ſont faits pour un prix en argent, ou

une certaine quantité de grains ou autres fruits, qu'on appelle baux à moiſſon. Mais ſi le bail eſt fait à condition que le fermier fournira ſeulement la culture néceſſaire, & que les fruits ſeront partagés entre le propriétaire & lui, alors il n'y a point de diminution à demander; car ce contrat n'eſt pas, à proprement parler, un ſimple bail, c'eſt une eſpece de ſociété, dans laquelle chacun a le profit ou la perte de la portion qui lui eſt deſtinée. *L. 25. §. 6. ff. eod.*

La troiſieme choſe à laquelle le fermier ou le locataire ſont obligés, c'eſt d'entretenir le bail qui leur a été fait, durant tout le rems porté par le contrat; de ſorte que ſi le locataire abandonnoit la maiſon, ou ſi le fermier ceſſoit de cultiver les terres, à moins qu'ils n'y fuſſent contraints par une force majeure, ou par une juſte crainte, ils ne ſeroient pas moins obligés de payer le prix entier de leur leur bail. *L. 17. §. 1. ff locat.*

Les fermiers des terres de la campagne peuvent s'obliger par corps au paiement du prix de leur ferme; ils ne ſont pas même recevables à faire *Ordonn. de 1667, tit. 34 art. 7. Loüet, C. 57*

ceſſion de biens, parce qu'ils commettent une eſpece de larcin, en conſumant les fruits qui naiſſent ſur le fonds du propriétaire, ſans lui en payer le prix.

Si le bail eſt fait pardevant Notaires, le propriétaire a parmi nous une hypotheque générale ſur tous les immeubles du fermier ou du locataire; mais, ſoit que le bail ait été paſſé pardevant Notaires, ou ſous ſeing privé, la loi donne une hypotheque tacite, ou pour mieux dire, un privilege au propriétaire, pour l'entiere exécution du bail; ſavoir, à l'égard des maiſons qui ſont louées, ou pour l'habitation, ou pour le plaiſir, le propriétaire a un privilege & une préférence à tous autres créanciers ſur le prix de tous les meubles qui ont été mis dans la maiſon par le locataire : c'eſt pourquoi dans la plûpart des baux on met que le locataire ſera tenu de garnir la maiſon de meubles exploitables; c'eſt une clauſe de ſtyle que les Notaires n'oublient jamais.

L. 4. & 6. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac.

A l'égard des fermes de la campagne, le propriétaire eſt préféré à tous les autres créanciers, pour l'entiere

L. 7. ff. eod.

exécution du bail, ſur les fruits qui ont été recueillis par le fermier; mais pour les meubles & uſtenſiles que le fermier a mis dans la ferme, la loi ne donne de privilege au propriétaire, que quand il a eu connoiſſance que ces meubles & uſtenſiles y ont été mis. On préſuppoſe parmi nous que le propriétaire a toujours cette connoiſſance, parce que dans notre uſage, c'eſt preſque toujours le fermier qui doit fournir tous les inſtrumens du labourage; & c'eſt ſans doute ſur ce principe que la coutume de Paris, après avoir dit que les meubles n'ont point de ſuite par hypotheque, ajoute que les propriétaires des maiſons ſiſes ès villes & fauxbourgs, & fermes des champs, peuvent ſuivre les biens de leurs locatifs ou fermiers exécutés, encore qu'ils ſoient tranſportés, pour être premiers payés de leurs loyers ou moiſſon. ☞ Cette diſpoſition de la coutume de Paris eſt ſinguliere, & contraire à la diſpoſition du droit. Ainſi, les Arrêts ont jugé qu'elle ne doit pas être étendue dans les autres coutumes. *Ricard & Auzanet ſur l'arti-*

L. 5. C. de locat.

Paris, 170 & 171.

cle 171 de la coutume de Paris.

Il faut néanmoins obſerver que par un uſage conſtant, le propriétaire des maiſons louées n'a ſon privilege que pour les trois derniers quartiers, & pour le reſte de l'exécution du bail, parce que les loyers des maiſons étant payables de quartier en quartier, le propriétaire doit s'imputer la négligence d'en avoir laiſſé accumuler plus de trois quartiers; à quoi on peut ajouter, que ſi on étendoit ce privilege à tous les loyers échus durant le cours du bail, cela pourroit donner lieu à une infinité de fraudes. * Il faut faire une diſtinction: ſi le bail eſt ſous ſeing privé, le propriétaire n'a privilege que pour trois termes & le courant, & non pour le reſtant du bail; mais ſi le bail eſt paſſé devant Notaires, alors le propriétaire a privilege pour tous les loyers échus & à écheoir indéfiniment.

L. 11. §. 5. ff de pign. act. Paris, 162.

Il faut encore obſerver que les meubles des ſous-locataires ne ſont obligés envers les propriétaires, que pour le loyer de la portion qu'ils occupent, & non pas pour la totalité du prix

Les héritiers du locataire & du propriétaire ſont également obligés d'entretenir le bail dont le terme n'eſt point encore expiré ; & le proverbe François qui dit, que *mort & mariage rompent tout louage*, eſt abſolument faux, & n'a aucun fondement, ni dans le droit, ni dans l'uſage. *Inſtitut. de locat. C. ult. l. 10. C. eod. Loyſel, inſt. cout. l. 3. tit. 6. art. 3.*

Lorſque le terme du bail eſt expiré, ſi le locataire continue à occuper la maiſon, ou le fermier à exploiter la ferme, quoiqu'il n'y ait point de nouvelle convention entre les parties, le ſilence du propriétaire fait préſumer un conſentement de ſa part ; & cela forme un contrat entre les parties, qu'on appelle tacite reconduction, qui n'a d'autre effet que de continuer le bail pour le même prix, & de donner le même privilege ſur les meubles qui appartiennent au locataire ; car s'ils appartenoient à un tiers qui eût conſenti qu'ils fuſſent hypothéqués au premier bail, cette hypotheque ne continueroit pas, à moins que le tiers n'y eût donné un nouveau conſentement. * Ce conſentement eſt inutile, d'autant qu'un propriétaire a privilege ſur les meu- *L. 13. 11. & l. 4. ff. locat.*

bles étant dans ſa maiſon, qui appartiennent à un tiers ſubſidiairement, quand les meubles qui appartiennent au locataire ne ſuffiſent pas]. Et ſi le premier bail eſt paſſé pardevant Notaires, l'hypotheque qu'il donne reſpectivement ſur les immeubles du bailleur & du preneur, ne continue point durant la tacite reconduction. ☞ Cette propoſition a beſoin d'explication. Dans le droit, il eſt certain que l'hypotheque ſtipulée par le bail, dure pendant la tacite reconduction. Cela eſt expreſſément décidé dans la Loi, *Item quæritur* 13. §. 11. *ff. locat. cond. qui impleto tempore conductionis remanſit, in conductione non ſolùm reconduxiſſe videbitur, ſed etiam pignora videntur durare obligata.* La même choſe eſt décidée dans la Loi, *Legem* 16. *cod. de loco & cond. Sin autem tempus in quo locatus fundus fuerat, ſit exactum, & in eadem locatione conductor permanſerit, tacito conſenſu eamdem locationem unà cum vinculo pignoris renovare videtur.* Or, en droit le mot *pignus* ſe prend indifféremment pour gage & hypothe-

que ; il faut pourtant diſtinguer entre le locataire & ſa caution : à l'égard du premier, l'hypotheque dure toujours ; mais à l'égard du ſecond, l'hypotheque ne ſubſiſte plus après le bail expiré, ainſi que cela eſt décidé dans le même §. *Sed hoc ità verum eſt, ſi non alius pro eo in priore conductione res obligaverat, hujus enim novus conſenſus erit neceſſarius :* cela a même lieu à l'égard des cautions des fermiers du public ou du fiſc. *Eadem cauſa erit, etſi reipublicæ prædia locata fuerint. dicto. §. & l. 7. Cod. eodem.*

Il y a plus de difficulté dans le droit François, parce qu'en France l'hypotheque ne ſe conſtitue pas par le ſimple conſentement des parties, ſoit exprès ou tacite, il faut qu'elle ſoit établie par un acte public : ainſi, quand le bail eſt fini, il ſemble que l'hypotheque eſt finie auſſi ; cependant il eſt certain que l'hypotheque ſubſiſte en vertu du premier bail. La tacite reconduction eſt une eſpece de prorogation du bail avec les mêmes clauſes & conditions que le premier ; mais la difficulté conſiſte à ſavoir de

quel jour cette hypotheque doit commencer : il eſt certain qu'elle prend naiſſance du bail ; ainſi il ſemble qu'elle doit auſſi prendre ſa date du jour du bail : cependant la plus commune opinion du Palais eſt qu'elle n'a lieu que du jour de la tacite reconduction. Cela eſt vrai à l'égard des créanciers intermédiaires qui ont contracté entre le bail & la reconduction. L'auteur dit qu'il a été jugé par un Arrêt du 22 Août 1604, rapporté par M. Louet, lett. H. chap. 22 ; & par un autre du 27 Février 1606, remarqué par Brodeau au même endroit, & dans ſon commentaire ſur la coutume de Paris, art. 161, n. 18].

¶ Il faut auſſi obſerver que, quoiqu'on puiſſe, ſuivant l'Ordonnance de 1667, tit. 34, art. 7, ſtipuler la contrainte par corps, pour les fermes des champs, & qu'elle l'ait été dans le bail, néanmoins elle n'eſt point cenſée renouvellée par la tacite reconduction. *Quia eſt prater naturam contractus*, & que les peines ne s'étendent point.

Cette tacite reconduction ne dure qu'un an dans les fermes de la cam-

pagne, & recommence toujours d'une année à l'autre, juſqu'à ce qu'il y ait un nouveau bail, ou que le fermier ait quitté la ferme. * La tacite reconduction des fermes de la campagne dure trois ans, à cauſe des ſolles, & parce que les terres qui les compoſent, ſont une année chargées de bled, une autre année, d'avoine, & une troiſieme en repos, que l'on nomme en jachere; tellement que le fermier payant le loyer des terres qui ſont en repos une année, il faut qu'il en ſoit récompenſé les années ſuivantes]: & pour les maiſons, elle ne dure qu'autant que l'habitation du locataire.

Louet & Brodeau, H. 22.

Lorſque les biens d'un débiteur ſont ſaiſis réellement à la requête de ſes créanciers, l'Ordonnance veut qu'il en ſoit dépoſſedé; & pour cet effet on a créé des Officiers nommés Commiſſaires aux ſaiſies réelles, qui reçoivent les revenus des biens ſaiſis, & qui en font faire des baux par autorité de Juſtice, qu'on appelle baux judiciaires. ¶ Lorſqu'il y a des baux conventionnels ſubſiſtans, on les convertit en baux judiciaires. Ces ſortes

de baux ne ſont ordinairemen faits que pour trois ans, & finiſſent dans le moment que la vente & adjudication a été faite en Juſtice : * cela ſe pratique ainſi au Châtelet ; mais au Parlement & autres Sieges, on donne au fermier la jouiſſance du reſte de l'année, en laquelle l'adjudication a été faite] ; ſans que le fermier qui a dû prevoir cette vente, puiſſe demander des dommages & intérêts pour l'inexécution de ſon bail. Le fermier judiciaire eſt obligé de donner caution ; s'il ne la donne pas, on doit proceder à un nouveau bail, à ſa folle enchere ; c'eſt-à-dire, que ſi on ne trouve point de nouveau fermier judiciaire qui en offre le même prix, on ne laiſſe pas d'adjuger le bail à plus vil prix ; & le premier fermier qui n'a pas donné caution, demeure obligé à parfaire le prix qu'il avoit offert, quoique la jouiſſance lui ſoit ôtée.

Si le Commiſſaire aux ſaiſies réelles manque à exiger la caution du fermier judiciaire, ou s'il ne fait pas les pourſuites néceſſaires contre eux pour les faire payer, il eſt reſponſable du prix du bail.

Les contrats qu'on fait avec la juſtice étant toujours préſumés être faits de la maniere la plus avantageuſe dont on puiſſe contracter, les baux judiciaires emportent de leur nature la contrainte par corps contre les fermiers & contre leurs cautions.

Les héritages ſaiſis réellement ſont ſouvent ſujets à de grandes & preſſantes réparations : c'eſt pourquoi la juſtice ordonne quelquefois, en connoiſſance de cauſe, qu'une partie du prix ſera employée en réparations. Les fermiers judiciaires tâchent auſſi fort ſouvent de conſumer le prix de leurs baux en réparations imaginaires, afin de jouir des fruits en ne payant rien, ou du moins très-peu de choſe. Cet abus a donné lieu à pluſieurs Arrêts de Réglement, qui preſcrivent certaines formalités pour faire faire effectivement les réparations néceſſaires, & qui reglent le prix qui pourra y être employé à proportion du revenu des baux judiciaires.

Arrêts de Réglement, 12 Août 1664. & 23 Juin 1666.

Il y a une eſpece de bail à loyer qui eſt ordinaire dans les pays où il y a beaucoup de pâturages, & par

Nivernois, tit. des cheptels & chaptels de bêtes, & Coquille, 161.

conſéquent beaucoup de beſtiaux : on l'appelle bail à cheptel ou chaptel. C'eſt un contrat qui eſt mixte, & qui participe du louage & de la ſociété. Celui qui a des troupeaux de moutons & de brebis, ou de bœufs & de vaches, les donne au preneur, après en avoir fait faire l'eſtimation. La propriété en demeure au bailleur, juſqu'à concurrence de l'eſtimation ſeulement ; & le profit, qu'on appelle le croît, ſe partage entr'eux, hors les fumiers, les labeurs & le laitage, qui appartiennent entierement au preneur, qui de ſon côté eſt chargé de nourrir & garder les beſtiaux à ſes dépens, & d'en avoir ſoin comme un bon pere de famille.

Si le bétail meurt, s'il ſe perd, s'il diminue de valeur par la faute du preneur, il en eſt ſeul reſponſable ; mais ſi c'eſt par cas fortuit, la perte tombe ſur tous les deux. Ce contrat eſt ſuſceptible de toutes les autres conventions que les parties y veulent inſérer.

A l'égard du louage de meubles, de chevaux, & autres choſes de cette nature, c'eſt un contrat fort ſim-

ple, qui conſiſte ordinairement dans le prix du loyer, le tems dont les parties conviennent, & la deſtination de l'uſage. Je loue un cheval pour deux jours, pour aller & revenir de Pontoiſe; je ſuis obligé de payer le prix convenu, de le rendre dans deux jours, & je ne dois pas le mener ailleurs, à peine de répondre des dommages & intérêts au propriétaire. Comme ce contrat regarde également l'utilité des deux parties, je ſuis obligé d'avoir le même ſoin de la choſe louée, que j'aurois de la mienne propre; mais on n'exige pas de moi une exactitude auſſi réguliere, que ſi la choſe m'avoit été prêtée gratuitement; & ſi la choſe vient à périr entre mes mains, la perte tombe toute entiere ſur le propriétaire, à moins qu'il n'y ait de ma faute. Le propriétaire de ſon côté eſt reſponſable des dommages & intérêts qui ſont cauſés par le vice de la choſe louée. La loi donne pour exemple des tonneaux loués pour mettre du vin, ou quelque autre liqueur; ſi les tonneaux ſont en mauvais état, & que la liqueur s'écoule & ſe perde, le

L. 30. §. 2. ff. locat.

L. 2. §. 1. ff. commod.

L. 19. C. 1. ff. locat.

propriétaire des tonneaux doit payer cette perte : on préſume qu'elle eſt arrivée par ſa faute, puiſqu'il devoit connoître le vice d'une choſe qui étoit à lui.

Il reſte à parler de la troiſieme eſ-
38. ff. lo- pece de louage, qui eſt celle des domeſtiques, des ouvriers, &c. Celui qui les employe eſt obligé de payer le ſalaire qu'il a promis, lorſque le travail & l'ouvrage a été fait, ou que l'ouvrier s'eſt mis en devoir de le faire ; car encore qu'il ne l'ait pas fait, s'il n'a pas tenu à lui, & que celui qui l'a employé l'ait empêché, il ne laiſſe pas de lui devoir la récompenſe promiſe, pourvu que l'ouvrier n'ait pas travaillé pour d'autres perſonnes, pendant le tems qu'il devoit employer pour celui qui l'avoit loué.

9. par. 3. od. L'ouvrier de ſon côté qui a entrepris quelque ouvrage que ce ſoit, eſt reſponſable de toutes les fautes qu'il commet, ſoit par ſon ignorance, ſoit par ſa négligence ; car il ne lui eſt pas permis d'entreprendre témérairement un ouvrage qu'il ne ſait pas faire, & de tromper ainſi ceux à qui

il s'eſt vanté d'un art dont il étoit incapable.

Quand un ouvrier s'eſt obligé, ſous une certaine peine, d'achever dans un certain tems l'ouvrage qu'il a entrepris, les Loix Romaines décident, que ſi les experts jugent qu'il a pu achever ſon ouvrage dans le tems qu'il avoit promis, & qu'il ne l'ait pas fait, il ſoit en ce cas obligé de payer la peine. Si, au contraire, le tems étoit ſi court, qu'un autre ouvrier n'eût pas pu achever ſon ouvrage, il ne la doive point. *L. 51. par. 1. eod.*

Cela paroît bien judicieux, & bien favorable en même tems pour l'ouvrier qui a eu l'imprudence de promettre ce qu'il ne pouvoit pas tenir. Je n'ai jamais pu comprendre pourquoi dans notre uſage on répute toujours ces peines comminatoires; n'eſt-ce pas autoriſer trop ouvertement les tromperies des ouvriers?

CHAPITRE XXVIII.

Du Bail emphytéotique.

LE Bail emphytéotique, ou l'emphytéoſe, à le prendre dans ſon véritable ſens, eſt un contrat par lequel le propriétaire d'un héritage ou d'une maiſon en cede à un autre la propriété utile, à la charge que l'emphytéote y fera des améliorations, & payera outre cela une redevance annuelle au bailleur, en reconnoiſſance de la ſeigneurie directe qu'il s'eſt réſervée. Cette rente ou redevance eſt appellée penſion, ou canon emphytéotique.

Ce contrat eſt ſuſceptible de toutes les conventions que les parties y veulent inſérer; mais il y a trois clauſes que les loix y ſuppléent, quand les parties n'ont point fait de conventions contraires.

L. 1. C. de re en phyt. 1. L'emphytéote ne peut jamais demander aucune diminution de la redevance, quand tous les fruits auroient été abſorbés par des cas impré-

vus, parce qu'il n'eſt pas un ſimple fermier ; il a la propriété utile, tant que l'emphytéoſe dure : mais ſi l'héritage ſur lequel la redevance eſt dûe, vient à périr entierement par un tremblement de terre, un changement de lit d'une riviere, ou par quelque autre accident que ce ſoit, la perte tombe alors ſur les deux propriétaires : l'un perd la propriété utile, & ne reçoit plus de fruits ; l'autre perd la propriété directe, & ne peut plus exiger la penſion.

2. Si l'emphytéote laiſſe écouler trois années entieres ſans payer la redevance, il perd non-ſeulement l'héritage donné à emphytéoſe, mais auſſi toutes les améliorations qu'il y a faites, & le Seigneur direct peut rentrer dans la choſe, quand même il n'auroit fait aucune ſommation de payer. Mais ſi le Seigneur direct refuſe le paiement quand les trois années approchent, afin de faire tomber l'héritage en commiſe par de mauvaiſes voies, l'emphytéote doit offrir le paiement en préſence de témoins, & conſigner la redevance entre les mains d'une perſonne publique, L. 2. C.

après quoi il n'a plus rien à craindre.

Cod. 3. L'emphytéote ne peut pas vendre la choſe donnée à emphytéoſe, ſans en avertir le Seigneur direct, & ſans lui dénoncer le prix; & ſi l'emphytéote avoit vendu ſans le dénoncer au Seigneur, il y auroit lieu au droit de commiſe. Le Seigneur a deux mois, à compter du jour de la dénonciation, pour retenir la choſe en payant ce prix: c'eſt ce qu'on appelle droit de Prélation. Après les deux mois, le Seigneur ne peut plus empêcher que la choſe ne ſoit vendue à un tiers; mais il eſt dû au Seigneur, pour reconnoître le nouvel emphytéote, la cinquantieme partie du prix. ☞ Cela eſt ainſi décidé par la loi 3, vers la fin, *Cod. de jur. emphyt.* mais cette quotité n'eſt pas obſervée en France en cas de vente du fonds emphytéotique; le bailleur ou Seigneur a droit de demander des lods & ventes, dont la quotité eſt différente, ſuivant les différens pays. Dans la coutume de Paris, c'eſt le douzieme du prix de la vente; en d'autres le huitieme, en quelques-

le ſixieme ou cinquieme].

'emphytéoſe peut durer à perpé-
; elle peut finir après un tems
in, comme de 99 ans, 50 ans,
ns, &c. Elle peut être limitée à
ou pluſieurs vies, celle du pre-
, de ſes enfans, de ſes petits-en-
, &c. cela dépend de la conven-
des parties.

ous avons peu parmi nous de vé-
les emphytéoſes, à moins qu'on
euille comprendre ſous ce nom
entes foncieres non rachetables,
leſquelles il y a clauſe que le pre-
ſera tenu de faire des améliora-
s ou amendemens. Dans ce cas,
'adjuge point au Seigneur la com-
; faute de paiement des arrérages
ens durant trois ans; l'emphytéote
vendre ſans le conſentement du
neur, & ſans être obligé de lui
r aucune choſe.

l'emphytéoſe a fait des bâtimens *Loucr, C. 23.*
utres améliorations auxquelles il
oit pas obligé, on juge au Par-
ent de Paris, qu'il ne peut en de- *Loyſeau, du Déguerp. l. 4. chap. 6 n. 6.*
der aucune récompenſe quand le
eſt fini, & qu'il ne lui eſt pas mê-
permis d'enlever les matéreaux. *Dumoulin, in conſuet.*

if. §. 1. gl. 1. 80.

Cette juriſprudence eſt fondée ſur ce que l'emphytéote a ſu qu'il bâtiſſoit ſur le fonds d'autrui : il faut néanmoins avouer qu'elle eſt très-rude, & contraire au ſentiment de la plûpart des Auteurs qui ont traité cette matiere.

uet, L. 12.

Quand l'emphytéoſe eſt finie, l'emphytéote ou ſes héritiers ſont tenus de rendre en bon état, non-ſeulement les lieux tels qu'ils leur ont été donnés, mais auſſi les bâtimens, ou autres améliorations qu'ils étoient obligés de faire par le contrat, parce que c'eſt en vue de ces améliorations que l'héritage leur a été donné à la charge d'une redevance modique.

uet, B. 2. ment. 1. de . eccl. non in.

Les baux emphytéotiques ſont toujours conſidérés comme une eſpece d'aliénation, quand même ils ne ſeroient faits que pour vingt ans ; c'eſt pourquoi les bénéficiers & les communautés eccléſiaſtiques doivent y obſerver toutes les formalités requiſes pour l'aliénation des biens d'Egliſe, à peine de nullité.

uet, B. §.

Ceux qui n'ont qu'un ſimple uſufruit ou une ſimple adminiſtration, comme les Eccléſiaſtiques, les tuteurs,

&c. ne peuvent pas renouveller par anticipation de tems les anciens baux emphytéotiques ; ces nouveaux baux qui ont été faits avant que les premiers ſoient expirés, ſont toujours caſſés, quand même l'emphytéote auroit commencé la jouiſſance du ſecond bail.

L'emphytéote ne peut jamais preſcrire la propriété directe par quelque laps de tems que ce ſoit, parce qu'à cet égard il eſt conſidéré comme un fermier qui poſſede pour le propriétaire.

Il faut obſerver que dans la plûpart des pays de droit écrit, on confond la véritable emphytéoſe avec les cenſives, les cenſitaires y ſont appellés emphytéotes ; & l'on y voit pluſieurs Seigneurs, qui par leurs titres ont le droit de Prélation, non pas tel qu'il eſt établi par les loix Romaines ; leur droit eſt proprement un droit de retrait cenſuel à l'égard des cenſives, comme dans les coutumes, le retrait féodal à l'égard des fiefs. ☞ L'Auteur dit ici, que dans les pays de droit écrit, les Seigneurs ont droit de retrait des héritages tenus en emphy-

Maynard, liv. 6. ch. 56.

téoſe ou cenſive. Il faut diſtinguer : ce genre de retrait ou prélation n'a lieu qu'en Languedoc & en Guyenne ; mais il n'eſt pas reçu dans la Provence, ni dans le Dauphiné, ni dans le Lyonnois, Forez & Beaujolois. *Voyez l'Obſervation ſur la queſtion 22 d'Henrys, liv. 5, tom. 2*].

CHAPITRE XXIX.

De l'Echange.

L'Echange eſt un contrat très-ordinaire & très-connu parmi nous, par lequel on donne une choſe pour en avoir une autre.

Il ſe peut faire de trois manieres différentes ; car on peut changer un meuble contre un autre meuble, ce qu'on appelle plus ordinairement troc : on peut échanger un meuble contre un immeuble, ce qui paſſe ſouvent pour vente, lorſque le meuble donné en échange peut être facilement eſtimé : on peut enfin échanger un immeuble contre un autre immeuble, & c'eſt proprement ce qu'on

entend quand on parle d'un contrat d'échange. Ce contrat parmi nous eſt parfait par le ſeul conſentement, auſſi-bien que la vente : de ſorte que dès le moment que le contrat eſt paſſé, les deux parties ſe peuvent mutuellement mettre en poſſeſſion des choſes échangées ; & ſi l'une des deux eſt troublée par l'autre, elle ſe peut pourvoir en juſtice pour ſe faire mettre en poſſeſſion, ſans que celui des deux qui ſe repentiroit d'avoir fait l'échange, puiſſe le révoquer en offrant des dommages & intérêts, parce qu'en effet tous les contrats parmi nous ont la force des ſtipulations du droit Romain. *L. 2. C. rerum permut.*

En matiere d'échange, les choſes échangées ſont tellement affectées à la garantie l'une de l'autre, que ſi je ſuis évincé de la choſe qui m'a été donnée en échange, je puis rentrer dans la choſe que j'ai donnée de mon côté, parce qu'en matiere d'échange, l'éviction réſout le contrat de plein droit, & réduit les choſes au même état que s'il n'y avoit jamais eu d'échange. *L. 5. C. eod.*

Ce contrat contient encore une garantie perſonnelle pour les reſtitu- *L. 1. C. eod.*

tions de fruits, les réparations, les dommages & intérêts, quand le cas y échet. Autrement il arriveroit qu'après avoir ſouffert l'éviction de ce qui m'a été donné en échange, je ne ſerois pas ſuffiſamment indemniſé, ſi je n'avois d'autre recours que de rentrer dans la choſe par moi donnée en contr'échange. Je puis avoir fait des impenſes dans la choſe dont je ſuis évincé ; on peut avoir fait des dégradations dans celle que j'ai donnée en échange. Il eſt juſte en ce cas & dans tous les autres de cette nature, que celui qui par imprudence ou par mauvaiſe foi m'a donné une choſe qui ne lui appartenoit pas, ou qui étoit hypothéquée à des créanciers antérieurs à l'échange, m'indemniſe de tout ce que j'ai ſouffert à cette occaſion.

Comme il eſt difficile de trouver deux choſes différentes qui ſoient de pareille valeur, il n'y a preſque point d'échange qui ſoit ſans retour ; & alors le contrat eſt mêlé de vente & d'échange.

CHAPITRE XXX.

Des deux eſpeces de Prêt, & du Precaire.

NOus n'avons dans notre langue que le mot de prêt, pour exprimer deux contrats bien différens, & qui ont auſſi deux noms différens dans le droit Romain.

Pour bien expliquer la nature de ces deux contrats, il eſt néceſſaire d'obſerver qu'il y a de certaines choſes dont on ne ſauroit ſe ſervir qu'en les conſumant, comme l'argent monnoyé, le vin, le bled, l'huile, &c. Il y a d'autres choſes dont on ſe peut ſervir ſans les conſumer, comme un cheval, de la vaiſſelle, des meubles, &c.

Le prêt que les loix Romaines appellent *commodatum*, eſt quand on prête à quelqu'un une choſe qui ne ſe conſume pas par l'uſage, pour s'en ſervir gratuitement, à la charge de rendre, après un certain tems, la même choſe qui a été prêtée : ainſi la

pruntée vient à périr de quelque maniere que ce ſoit, même par cas fortuit, elle eſt perdue pour celui qui l'a empruntée, parce que la perte d'une choſe tombe toujours ſur celui à qui elle appartient.

La premiere eſpece de prêt, de ſa nature, doit être toujours gratuite; car autrement ce ne ſeroit plus un prêt, mais une autre eſpece de contrat, appellé par les loix Romaines *locatio & conductio :* contrat qui eſt très-ordinaire parmi nous, car tous les jours on loue des meubles, des chevaux, &c.

. tit. ff. de cred. La deuxieme eſpece de prêt, eſt pareillement gratuite de ſa nature: mais par le droit Romain il étoit permis de ſtipuler une récompenſe qu'on appelloit uſure, laquelle eſt défendue parmi nous. ☞ Il faut diſtinguer les différens pays; il y a pluſieurs Provinces dans le Royaume où il eſt permis de ſtipuler les intérêts de l'argent prêté : cela eſt licite en Provence, en Dauphiné, en Béarn, en Franche-Comté, en Alſace, & même à Lyon, pour l'argent prêté aux Marchands. *Voyez les Obſervations*

ſur

ſur Henrys, tome 1, *l.* 4, *q.* 110; *& ſur les queſtions poſthumes, Conſultation* 4]. Il eſt vrai que quand celui qui a emprunté eſt en demeure de payer, le créancier peut lui faire une demande judiciaire du principal & des intérêts, & obtenir une ſentence conforme à ſa demande.

Ordonnance d'Orléans, article 60.

CHAPITRE XXXI.

Du Sénatuſconſulte Macédonien.

LE plus grand écueil de la jeuneſſe, eſt la facilité qu'elle trouve à emprunter de l'argent pour fournir au jeu & à la débauche. Tant que les peres vivent, ils donnent toujours au moins le néceſſaire à leurs enfans : c'eſt pour cela que les loix Romaines ne permettent pas aux enfans de famille de contracter une obligation valable pour prêt d'argent; & s'ils trouvent des perſonnes aſſez faciles pour leur prêter de l'argent, au mépris de la loi, non-ſeulement ceux qui ont prêté follement ne peuvent

pas contraindre le fils à payer durant la vie du pere, mais la loi ne leur donne aucune action après ſa mort contre le fils, non pas même ſur le pécule dont le pere lui laiſſe la libre diſpoſition.

Sueton. de Veſpaſ. l. 1. ff. Senat. Macedon.

La premiere loi qui fut faite ſur cette matiere, fut un décret du Sénat, rendu ſur la remontrance de l'Empereur Veſpaſien : ce décret fut nommé le Sénatuſconſulte Macédonien, du nom d'un fameux uſurier de ce tems-là, qui ruinoit beaucoup de jeunes gens par les uſures énormes qu'il exigeoit d'eux, en leur prêtant de l'argent ſans le conſentement de leurs peres.

Ce Sénatuſconſulte ne parle que des enfans de famille, & non pas des enfans émancipés, parce que ces derniers avoient un conſentement général de leur pere, s'il étoit vivant, lequel en les émancipant, témoignoit publiquement qu'ils étoient capables de ſe conduire eux-mêmes, puiſqu'il leur laiſſoit l'adminiſtration de leur bien ; & à l'égard de ceux qui n'avoient plus de pere, comme ils avoient la libre jouiſſance de leurs

biens après un certain âge, ils n'étoient pas ſi ſujets à emprunter ; & s'ils étoient prodigues & diſſipateurs, la loi ſe ſervoit d'un autre remede, qui eſt l'interdiction.

Ceux qui prêtent aux enfans de famille ſont ſi odieux, que la loi ne ſe contente pas de décharger le fils de famille qui a emprunté, mais elle décharge auſſi ſes cautions. *L. 9. §. 3. ff. cod.*

La prohibition de la loi ceſſe, ſi le créancier qui a prêté ſon argent avoit juſte raiſon de croire que le débiteur n'étoit pas un fils de famille, parce qu'il paſſoit publiquement pour être hors de la puiſſance paternelle, & faiſoit publiquement des fonctions incompatibles avec la qualité de fils de famille. *L. 3. ff. cod.*

Elle ceſſe auſſi à l'égard des ſoldats : on préſuppoſe que tout ce qu'ils empruntent eſt pour employer aux dépenſes qui regardent la profeſſion militaire ; & l'intérêt du public qui s'y trouve mêlé, l'emporte alors ſur l'intérêt des particuliers. *L. ult. §. 1. C. cod.*

Il n'y a que l'emprunt d'argent monnoyé qui ſoit défendu aux enfans de famille ; ils peuvent valablement *L. 3. §. 1. & l. 7. §. 3. ff. cod.*

s'obliger par toutes ſortes d'autres contrats, ils peuvent vendre, ils peuvent faire des baux à loyer, ils peuvent même emprunter des meubles, des grains & autres choſes, pourvu que ces obligations ne ſoient point contractées pour frauder la loi : ainſi quand un fils de famille achete des meubles, des étoffes, &c. pour ſon uſage, ou pour une négociation utile, l'obligation qu'il contracte eſt valable ; mais s'il achete pour revendre à l'inſtant au même prix, ou à plus vil prix, il eſt aiſé de voir que ſon intention eſt de déguiſer ſon emprunt ſous le nom de vente.

5. C. eod. L'argent qui eſt prêté au fils de famille dans le cours d'un voyage, pour des dépenſes néceſſaires qu'un bon pere n'a pas accoutumé de refuſer à ſon fils, ne tombe point dans la prohibition de la loi.

7. §. 12. ff. l. l. ult. C. l. Quand le fils emprunte pour employer aux affaires de ſon pere, & que l'emploi en eſt fait, ſi le pere conſent à l'emprunt, ou s'il l'a ratifié après coup, l'obligation eſt valable ; & par cette même raiſon, ſi le pere conſent que le fils faſſe un certain com-

merce, ou qu'il entre en quelque ſociété où il ſoit néceſſaire de faire des avances, les Docteurs tiennent que l'obligation eſt valable, parce que le pere ayant conſenti au négoce ou à la ſociété, eſt cenſé avoir conſenti à toutes les choſes néceſſaires pour y parvenir.

En un mot, le véritable eſprit de la loi n'eſt que d'empêcher la diſſipation & la débauche des enfans de famille. Ces emprunts, dit le Sénatuſconſulte, fourniſſent aux eſprits mal tournés de la matiere pour faire du mal. C'eſt pourquoi dès le moment qu'il paroît que l'argent prêté a été employé utilement, on ne doit pas anéantir l'obligation.

Cette prohibition de prêter aux enfans de famille, eſt ſi exactement obſervée dans tous les Parlemens de droit écrit, que l'on voit dans tout le Languedoc, où le mariage n'émancipe pas des hommes de 50 & 60 ans, qui ayant encore leur pere, ne ſçauroient trouver la moindre ſomme à emprunter, ſans avoir le conſentement de leur pere. On ne ſçauroit comprendre les bons effets

que cette ſage loi produit dans toutes les provinces où elle eſt obſervée, les enfans ſont beaucoup plus ſoumis à leurs peres ; ils ne ſe trouvent point obérés avant que d'avoir eu la jouiſſance de leur bien ; ils ne ſont point incommodés toute leur vie par les dépenſes ſuperflues d'une jeuneſſe emportée ; de ſorte qu'il ſeroit à ſouhaiter pour le repos des peres, pour l'éducation des enfans, & pour la conſervation de leur bien, qu'on pût étendre ces défenſes dans tous les pays coutumiers, non pas avec la même exactitude que dans les pays de droit écrit, mais du moins juſqu'à ce que les peres euſſent pourvu leurs enfans par mariage, ou autrement ; enſorte qu'un fils ne pût jamais emprunter valablement, que quand il ſeroit lui même le chef de famille. ☞ Le Sénatuſconſulte Macédonien a lieu dans les pays de droit écrit du reſſort du Parlement de Paris, juſqu'au jour du mariage des enfans de famille, parce que par le mariage dans ces provinces les enfans ſont émancipés. *Voyez l'Obſervation ſur la queſtion* 13 *d'Henrys, tome* 2, *liv.* 4.

CHAPITRE XXXII.

De la Société.

LA Société eſt un contrat par lequel deux ou pluſieurs perſonnes conviennent enſemble de ſe communiquer tout le gain & toute la perte des affaires pour leſquelles la ſociété eſt contractée. Ce contrat, ſuivant le droit Romain, ne deſire point d'autre ſolemnité que le ſeul conſentement des parties ; l'uſage néanmoins parmi nous eſt de le rédiger par écrit, tant pour en avoir la preuve, que pour en régler toutes les conditions.

Tous ceux qui ont la libre adminiſtration de leurs biens, ſont capables de contracter une ſociété ; mais dès le moment qu'elle eſt contractée, l'un des aſſociés ne peut pas y admettre un tiers ſans le conſentement des autres aſſociés. Il eſt bien permis à un aſſocié de ceder la moitié, le tiers, ou une autre portion de la part qu'il a dans la ſociété ; mais il n'ad-

Ordonn. de 1673. tit. 4. art. 1. L. 20, 21 & 22. ff. pro ſocio.

met pas pour cela ſon ceſſionnaire dans l'ancienne ſociété ; c'eſt une nouvelle ſociété qu'il contracte avec lui, par laquelle il s'oblige de lui rendre le même compte que ſes premiers aſſociés lui auront rendu : c'eſt pourquoi on dit communément que l'aſſocié de mon aſſocié n'eſt pas mon aſſocié.

. & l. 5. od.

Le contrat de ſociété eſt ſuſceptible de toutes les conventions que les parties veulent y inſérer ; on peut en fixer la durée à un certain tems, ou pour toute la vie ; on peut la faire pure & ſimple, ou ſous de certaines conditions ; on peut faire une ſociété univerſelle de toutes ſortes de biens préſens & à venir ; on peut la faire d'un certain bien ſeulement, ou d'un certain commerce ; il n'y a point à cela d'autres regles que la volonté des parties.

, 8, 10, , 12 & 13; . 71, pa- . ult. ff.

Lorſque la ſociété eſt contractée ſimplement de tous biens, ſans s'expliquer davantage, elle ne comprend que le gain que les aſſociés peuvent faire par leur travail & par leur induſtrie, & non par leurs ſucceſſions, les donations, & les legs qui arrivent

ou à l'autre des aſſociés ; com-
ſſi les dettes particulieres que
ı des aſſociés aura contractées
utre choſe que pour la ſociété,
trent pas. Mais ſi la ſociété eſt
ctée de tous les biens qui arrive-
ıx aſſociés, alors les ſucceſſions,
ıations ou les legs entrent dans
été.

ıut que l'objet de la ſociété ſoit *L. 57. ff. cod.*
ıoſe honnête & permiſe ; car ſi
roit fait une ſociété d'une cho-
ſeroit contre les bonnes mœurs
ıtre les loix, elle ſeroit nulle de
droit : par exemple, ſi la ſo-
étoit contractée du gain & de
te que les aſſociés pourroient
ı des jeux défendus, elle ne
ıroit aucune action à l'un ni à
aſſocié.

ſque les aſſociés n'ont point ex- *L. 29 & 30. ff. cod.*
dans l'acte de ſociété les por- *L. 52. §. 2. ff. cod.*
ıue chacun d'eux y doit avoir,
ıvances qu'ils doivent faire, par
ure même de la ſociété, tout
être égal, ſoit pour le gain,
ɔur la perte, ou pour les avan-
ıais il eſt permis de ſtipuler que
ıs aſſociés ſera toutes les avan-

ces ; & alors l'induſtrie, le travail, le crédit, & les autres avantages que l'autre apporte dans la ſociété, lui tiennent lieu d'avances.

Par cette même raiſon, il eſt permis de ſtipuler que les portions du gain ſeront inégales ; que l'un en aura le quart, & l'autre les trois quarts ; que l'un participera au gain, & qu'il ne ſera pas tenu de la perte, s'il y en a, pourvu qu'on ne compte pour gain de ſociété, que ce qui ſe trouve après les pertes & les dépenſes déduites : mais il ne ſeroit pas permis de ſtipuler que l'un des aſſociés prendra tout le profit, & que l'autre ſouffrira toute la perte ; ce ſeroit ce qu'on appelle la ſociété du Lion, ou ſociété léonine, par rapport à la fable.

52. C. 2. ad. Lorſqu'un aſſocié a mis de l'argent dans la ſociété, & que l'autre n'y a mis que ſon travail & ſon induſtrie, cet argent n'eſt conſideré que comme une avance ; il ne fait point partie des effets communs, & doit être repris tout entier par celui qui l'a avancé : ainſi celui qui donne un troupeau à chaptel, ou une terre à cultiver, partage les profits & les fruits avec le

berger ou le fermier, & reprend après cela le troupeau ou la terre toute entiere : mais comme il pourroit arriver que l'induſtrie de l'un des aſſociés vaudroit autant à la ſociété que le capital des avances de l'autre, les parties peuvent convenir que l'un des aſſociés fournira un fonds qui demeurera à la ſociété, & qui ſera partagé comme ſi c'étoit un gain & un profit de la ſociété. Il n'y a rien en cela qui ſoit contre les bonnes mœurs, ni contre la nature de la ſociété, car c'eſt une juſte compenſation qui ſe fait de l'argent de l'un des aſſociés avec l'induſtrie de l'autre.

Nous venons de dire que l'induſtrie des aſſociés eſt une eſpece de fonds qu'ils apportent dans la ſociété, les uns plus, les autres moins : de-là il réſulte qu'ils doivent apporter une grande diligence & une grande exactitude dans les affaires de la ſociété, & qu'ils doivent répondre de toutes les fautes qu'ils font, & qui cauſent des pertes à la ſociété ; & quand même ils auroient procuré par leur adreſſe de grands avantages à la ſociété, cela ne les diſpenſeroit pas de *L. 52. C. L. 23. C ff. eod.*

§. 1. 14. ff. eod. le conſentement des parties, e
diſſout auſſi par le ſeul conſenter
elle finit par la mort naturelle
vile d'un des aſſociés, ou quan
d'eux perd tout ſon bien, e
qu'il n'ait pas de quoi fourni
dépenſes de la ſociété, ni de
répondre des pertes dont il po
être tenu. On peut auſſi dem
la diſſolution de la ſociété ava
terme porté par le contrat, ſi l'u
aſſociés n'exécute pas les cond
de la ſociété, s'il eſt de ſi mau
humeur, que les autres ne puiſſe
raiſonnablement vivre avec lui
ſi ſa conduite eſt ſi déreglée, q
puiſſe cauſer de grands domma
la ſociété.

L. 19. ff. eod. Les aſſociés ne peuvent pas ſti
que la ſociété continuera avec

ſonnes, & leur induſtrie. Or, on ne connoît pas des héritiers qui ſont toujours incertains juſqu'à la mort de l'aſſocié; c'eſt pourquoi on ne peut ni les choiſir, ni avoir aucune confiance en eux.

Il y a peu de contrats où la bonne foi ſoit ſi néceſſaire que dans la ſociété : les loix prononcent la nullité des ſociétés qui ſont contractées de mauvaiſe foi & à deſſein de tromper; & anciennement ceux qui étoient convaincus de fraude dans la geſtion d'une tutele, dans le dépôt, & dans la ſociété, étoient déclarés infames. Ne ſeroit-il pas à ſouhaiter qu'ils fuſſent traités aujourd'hui avec la même rigueur? *L. 3. parag. 2. ff. cod.*

Les ſociétés les plus ordinaires parmi nous ſont celles qui ſont contractées entre marchands, négocians & banquiers, & celles qui ſont contractées entre les fermiers & traitans des affaires du Roi. Nous ne parlerons point de ces dernieres; elles regardent les finances, & ſont une partie du droit public. *Cicero pro Roſc. com.*

Les ſociétés entre marchands ſont ſujettes aux mêmes regles que toutes

les autres ſociétés ; elles en ont auſſi de particulieres que l'Ordonnance a introduites pour la facilité & pour l'utilité du commerce.

Il y a deux ſortes de ſociétés entre marchands ; la ſociété générale, & la ſociété en commandite.

La ſociété générale eſt celle qui ſe fait entre deux ou pluſieurs aſſociés, qui agiſſent tous également pour les affaires de la ſociété, & qui font le commerce ſous leurs noms collectifs, Pierre, François & Paul en compagnie.

La ſociété en commandite eſt celle où l'un des aſſociés ne fait que mettre ſon argent dans la ſociété, ſans faire aucune fonction d'aſſocié ; & l'autre donne ſon induſtrie, & fait ſous ſon nom le commerce des choſes dont ils ſont convenus.

Nous ne parlerons point ici d'une eſpece de ſociété, qu'on appelle anonyme, qui ne ſe fait ſous aucun nom ; mais tous les aſſociés travaillent chacun ſous leur nom particulier, ſans que le public ſoit informé de leur ſociété, & ils ſe rendent enſuite compte les uns aux autres des profits & des

pertes qu'ils ont faites dans leur négociation : elles ſont réprouvées par l'Ordonnance, à cauſe des abus qu'elles cauſent dans le commerce.

L'Ordonnance veut non-ſeulement que toutes les ſociétés ſoient rédigées par écrit, mais auſſi que l'extrait de la ſociété ſoit regiſtré au Greffe de la Juriſdiction conſulaire, s'il y en a, ſinon en celui de l'Hôtel-de-Ville ; & s'il n'y en a point, au greffe des Juges royaux des lieux, ou de ceux des Seigneurs, & l'extrait inſéré dans un tableau expoſé en lieu public, à peine de nullité, &c. ſigné de tous les aſſociés, contenant leurs noms, ſurnoms & demeures, les clauſes extraordinaires, s'il y en a, pour la ſignature des actes, le tems auquel elle doit commencer & finir : la ſociété ne ſera réputée continuée, s'il n'y en a un acte par écrit enregiſtré & affiché ; que tous actes portant changement d'aſſociés, nouvelles ſtipulations ou clauſes pour la ſignature, ſeront auſſi enregiſtrés & publiés, & n'auront lieu que du jour de la publication. *Ordonn. de 1673, tit. 4, art. 1, 2, 3, 4.*

Tous les aſſociés ſont obligés ſo- *Ibid. art. 7 & 8.*

commandite, leſquels ne ſo
gés que juſqu'à concurrence
part.

Ibid. art. 9. Enfin, pour éviter les pr
cauſent ſouvent la ruine d
chands, l'Ordonnance veut
toutes les ſociétés il y ait un
par laquelle les aſſociés ſe
tent à des arbitres, pour
les conteſtations qui ſurviend
tr'eux; & ſi la clauſe a été
l'un des aſſociés en pourra n
& au refus des autres, le
nommera d'office.

Nivernois, ch. 22. Nous avons outre cela en
coutumes des communautés
ciations coutumieres, de to
bles, & de toutes les acquiſi
ſont faites durant la ſociété;
munautés ne ſont point p

verne toutes les affaires, & qui oblige tous les autres aſſociés : elles durent entre les enfans, après la mort des peres, juſqu'à ce qu'il y ait inventaire ou partage ; & dès le moment que l'un des aſſociés a demandé ſa part, la communauté ceſſe à l'égard de tous les autres. Ces aſſociations étoient autrefois très fréquentes & très-utiles. Les aſſociés s'excitoient les uns les autres au travail, pour accroître le fonds de la communauté ; mais aujourd'hui la miſere des habitans les a rendus ſi rares, qu'il y a ſujet de craindre que dans la ſuite des tems elles ne ſoient entierement abolies.

CHAPITRE XXXIII.

Du Dépôt.

LE dépôt eſt un contrat par lequel on donne une choſe à garder gratuitement, à condition qu'elle ſera rendue dès le moment que celui qui a fait le dépôt la redemandera, ou qu'elle ſera rendue aux per-

ſonnes, & dans le tems qu'il aura indiqué.

Nous diſons que le dépôt doit être fait gratuitement ; car ſi le dépoſitaire ſe faiſoit payer des ſalaires pour la garde du dépôt, ce ſeroit plutôt une eſpece de louage qu'un véritable dépôt.

19. ff. de- Le dépoſitaire n'a que la garde du dépôt ; en quoi il differe des deux eſpeces de prêt, où l'on peut ſe ſervir de la choſe prêtée pour ſes propres uſages ; au lieu que le dépoſitaire ne peut pas ſe ſervir de la choſe dépoſée ſans commettre une eſpece de larcin, en diſpoſant d'une choſe qui ne lui appartient pas, contre l'intention du propriétaire : d'ailleurs, il faut que le dépoſitaire ſoit toujours en état de rendre la même choſe qui lui a été dépoſée, auſſi-tôt qu'elle lui eſt redemandée ; il eſt obligé de rendre les mêmes deniers, le même bled, le même vin, & il ne s'acquitteroit pas fidelement du dépôt, quand il rendroit la même ſomme ou la même quantité ; il faut que ce ſoit la choſe même qui lui a été dépoſée.

. ff. de- Le dépôt étant un contrat gratuit,

il n'eſt pas juſte que le dépoſitaire ſoit reſponſable des cas fortuits qui arrivent à la choſe dépoſée ; il n'eſt pas même obligé d'y employer une exactitude auſſi grande qu'un pere de famille diligent a coutume d'avoir pour la conſervation de ce qui lui appartient ; mais auſſi la bonne foi l'engage à ne laiſſer pas périr la choſe par une négligence trop groſſiere, & qui puiſſe être comparée au dol & à la fraude.

Le dépoſitaire doit rendre la choſe dépoſée ſans aucun retardement ; & quand celui qui a fait le dépôt ſeroit d'ailleurs ſon débiteur d'une ſomme beaucoup plus conſiderable que celle qui a été dépoſée, il ne peut pas lui oppoſer la compenſation.

Il ne doit pas même, ſuivant le droit Romain, retenir le dépôt ſous prétexte des ſaiſies qui pourroient avoir été faites entre ſes mains par les créanciers du dépoſant ; mais comme les débiteurs abuſoient de la loi pour fruſtrer les créanciers, & qu'ils mettoient leurs effet en dépôt pour empêcher les ſaiſies, on oblige avec raiſon dans notre uſage les dépoſi-

taires de garder le dépôt juſqu'à ce que le débiteur ait obtenu main-levée des ſaiſies. On ne peut jamais prévenir tous les abus : il ſe trouve quelquefois des dépoſitaires infideles, qui, pour avoir occaſion de retenir le dépôt, font rechercher des créanciers véritables ou apparens de celui qui a fait le dépôt, & leur font faire des ſaiſies mendiées ; mais en ce cas c'eſt à celui qui en ſouffre à s'imputer le mauvais choix qu'il a fait.

Il arrive ſouvent que deux ou pluſieurs perſonnes dépoſent une certaine ſomme, des papiers, ou autres choſes, entre les mains d'un tiers, pour les rendre aux uns ou aux autres ſous de certaines conditions : le dépoſitaire doit exactement ſuivre la loi & la condition ſous laquelle le dépôt a été fait ; mais il en eſt toujours cru à ſon ſerment, lorſqu'il n'y en a point de preuve par écrit.

La condamnation qui intervient contre le dépoſitaire qui refuſe de rendre le dépôt, ou qui en a manifeſtement abuſé, emporte la peine d'infamie, parce que c'eſt une perfidie & une infidélité qui eſt toujours

accompagnée de fraude & de mauvaiſe foi.

Le dépôt étant purement gratuit de la part du dépoſitaire, qui ne fait en cela qu'un office d'ami, il eſt juſte qu'on lui rende tous les frais qu'il a faits, ſoit pour la conſervation ou pour le tranſport de la choſe d'un lieu à un autre.

Il y a deux ſortes de dépôts ; le volontaire, & le néceſſaire : le dépôt volontaire eſt celui que l'on fait à loiſir, enſorte que l'on ait le tems de choiſir la perſonne à qui l'on veut confier le dépôt : le néceſſaire eſt celui qu'on eſt obligé de faire à la hâte ſans délibération & ſans choix, en cas d'incendie, de ruine, de naufrage, &c. On ne reçoit point parmi nous la preuve par témoins d'un dépôt volontaire : celui qui le fait doit prendre ſes ſûretés par écrit ; ou s'il ſe confie à un homme qui viole le dépôt, il ſe doit imputer d'avoir fait un mauvais choix ; mais en matiere de dépôt néceſſaire, la même raiſon ne s'y rencontre pas : c'eſt pourquoi l'uſage eſt de recevoir la preuve par témoins. Les dépôts que les voya-

geurs ſont de leurs hardes entre les mains des hôtes & des hôteſſes, ſont du nombre des dépôts néceſſaires, parce que l'on eſt dans la néceſſité de loger chez eux, & qu'on n'a pas accoutumé dans des occaſions d'en prendre un reçu par écrit.

Il y a outre cela des dépoſitaires nommés par la Juſtice, pour recevoir & garder les deniers provenans des baux judiciaires des terres qui ſont en criées, des adjudications par décret, des fruits des terres qui ſont conteſtés entre pluſieurs perſonnes. Ils gardent les deniers qui ſont dépoſés entre leurs mains, juſqu'à ce que la Juſtice ait décidé à qui ces deniers doivent être diſtribués. Ces dépoſitaires ſont de deux ſortes. Il y en a qui ſont officiers publics, & dont les charges leur attribuent le droit de recevoir ces dépôts, comme les receveurs des conſignations, les commiſſaires aux ſaiſies réelles. Ces officiers peuvent être contraints par corps à payer les deniers conſignés à ceux à qui il leur eſt ordonné par Juſtice. D'ailleurs, s'ils les avoient diſſipés, & qu'ils n'euſſent pas de

quoi payer, leur charge y eſt affectée par privilege & par préférence à tous autres créanciers, même à ceux qui ont vendu la charge, ou qui ont prêté l'argent pour en payer le prix.

A l'égard des particuliers commis pour dépoſitaires des fruits conteſtés entre pluſieurs perſonnes, on les appelle proprement ſequeſtres : ils ſont obligés par corps à la reſtitution du dépôt, auſſi-bien que les officiers publics ; mais leurs biens ne ſont hypothéqués au dépôt, que du jour du jugement qui les a nommés pour ſequeſtres.

CHAPITRE XXXIV.

Des ſimples Conventions.

PAr le Droit Romain les ſimples conventions, qu'ils appelloient *nuda pacta*, ne produiſoient point d'actions, à moins qu'elles ne fiſſent partie de certains contrats dans leſquels elles étoient inſérées, ou qu'elles ne fuſſent confirmées par les ſolemnités de la ſtipulation, qui ſe fai-

ſoit par une interrogation précédente, & une réponſe ſubſéquente en ces termes, *Promettez-vous de faire, ou de donner une telle choſe? Je le promets;* ou enfin qu'elles n'euſſent une cauſe certaine, qui fît de ces conventions des contrats innommés. Par exemple, j'ai donné une choſe, & vous m'avez promis de m'en donner une autre, &c.

Mais les ſimples conventions produiſoient toujours une exception qui faiſoit ceſſer l'action qu'on pouvoit avoir d'ailleurs. Ainſi, quand mon créancier d'une ſomme de 10000 l. m'avoit fait une remiſe de la moitié, & m'avoit promis par une ſimple convention de ne me demander que 5000 livres, la convention étoit valable; de ſorte que ſi le créancier me demandoit après cela la ſomme entiere, j'avois une exception qui réduiſoit ſon action à la moitié.

Parmi nous, toutes les conventions qui ne ſont ni contre les loix, ni contre les bonnes mœurs, & qui ne ſont fondées ni ſur le dol, ni ſur la ſurpriſe de celui au profit duquel elles ſont faites, doivent être exécutées dans

dans toute leur étendue, ſoit pour fonder une action légitime, ſoit pour produire une exception. Ainſi, lorſqu'après avoir acheté une terre moyennant le prix de 30000 livres, je promets liberalement au vendeur, par une ſimple convention ſéparée du contrat de vente, & qui eſt faite quelques jours après le contrat, de lui payer encore la ſomme de 3000 livres, cette convention, qui n'auroit produit aucune action par le droit Romain, ſi elle n'avoit pas été conçue en forme de ſtipulation, en produit une parmi nous, en vertu de laquelle je puis être contraint au paiement de la ſomme de 3000 livres.

CHAPITRE XXXV.

Des clauſes & conditions des Contrats.

ON peut dans tous les contrats inſerer des clauſes qui ne ſont point de la nature du contrat. Comme il eſt permis aux parties de mettre dans les contrats toutes les clau-

ſes & toutes les conditions que bon leur ſemble, à moins qu'elles ne ſoient contre les loix, ou contre les bonnes mœurs, il eſt impoſſible de ſpécifier toutes ces clauſes & conditions, ni même de les réduire à de certaines eſpeces. Tout ce qu'on peut faire, c'eſt d'en donner quelques exemples dans différens contrats; & cela ſuffira ſans doute pour en donner l'idée que l'on doit en avoir.

Dans un contrat de vente, on peut ſtipuler que le prix ne ſera payé qu'à certains termes; on peut ſtipuler que le vendeur jouira un certain tems de la choſe vendue, avant que de la livrer, &c. Dans les baux à ferme, on peut ſtipuler la contrainte par corps pour le paiement du prix: on peut convenir que le fermier, en entrant, fera de certaines réparations à ſes dépens, &c. Dans la plûpart des contrats, on prend ſouvent des ſûretés, qui ſont, ou des co-obligés, ou des cautions, ou des gages & des hypotheques.

Il faut obſerver que quand il y a des clauſes pénales dans un contrat, c'eſt-à-dire, quand on oblige [redacted] des

contractans à faire une certaine choſe ſous une certaine peine ; par exemple, s'il eſt dit dans une ſociété, que tous les aſſociés ſeront obligés de faire leurs avances dans un certain tems, à peine d'être déchus de la ſociété ; ſi un Maçon s'oblige de rendre le bâtiment parfait dans un certain tems, à peine de 3000 livres ; ces ſortes de clauſes ſont appellées en Juſtice peines comminatoires, & ne ſont jamais exécutées à la rigueur. On donne toujours un ou pluſieurs termes au-delà de celui qui eſt porté par le contrat, avant que de confirmer la peine qui a été ſtipulée : ce qui eſt très-injuſte, & ne ſert qu'à autoriſer la mauvaiſe foi.

Il y a quelque différence entre les conditions inſérées dans les teſtamens, & celles qui ſont oppoſées dans les contrats.

Les conditions impoſſibles ou contre les bonnes mœurs rendent le contrat nul, parce que l'on ſuppoſe que les parties n'ont pas voulu contracter, lorſqu'elles ont appoſé ces ſortes de conditions ; mais au contraire les conditions poſſibles ne ſont pas

L. 137. §. 6. ff. de verb. oblig.

plus conſidérées dans les teſtamens, que ſi elles n'y étoient pas écrites, parce qu'on ſuppoſe qu'elles ſont échappées au teſtateur par inadvertence. Il n'importe pas que la condition arrive du vivant du contractant pour faire valoir le contrat; il ſuffit qu'elle arrive, en quelque tems que ce ſoit, pour obliger les contractans & leurs héritiers, & pour leur acquérir le droit qui réſulte du contrat. Ainſi, les contractans tranſmettent à leurs héritiers, non-ſeulement les droits qui leur ſont acquis par le contrat, mais même l'eſpérance incertaine qui dépend d'une condition, laquelle peut ne pas arriver; mais en matiere de legs, la mort du légataire avant l'échéance de la condition, rend le legs caduc. La raiſon de cette différence vient de ce que ceux qui contractent ſont préſumés contracter, tant pour leurs héritiers que pour eux-mêmes; au lieu que le teſtateur ne conſidere ordinairement que la perſonne du légataire, ſans porter ſa penſée plus loin.

1. ff. de l, inſt.

41. ff. de g. Leg. 59. le cond. & onſt.

Il faut bien prendre garde de quelle maniere ſont écrites les conditions

2. ff. de ismaddict.

dans les contrats ; car il ſe peut faire que la condition ſoit miſe pour ſuſpendre l'effet du contrat juſqu'à ce qu'elle ſoit arrivée ; par exemple, je vous vends ma maiſon pour la ſomme de 30000 livres, en cas que vous m'en payiez le prix convenu dans un tel tems. Il ſe peut faire auſſi que la même condition ne ſuſpendra pas l'effet du contrat ; mais ſi elle vient à manquer, elle le réſoudra entierement. Par exemple, je vends ma maiſon pour le prix de 30000 livres ; & en cas que ce prix ne ſoit pas payé dans un tel tems, la vente ſera réſolue. Cette différence eſt de grande conſéquence ; car au premier cas, le contrat eſt imparfait juſqu'à ce que la condition ſoit arrivée, & ne commence à produire ſon effet que de ce jour-là ; de ſorte que ſi c'eſt une vente, & que la choſe vendue vienne à périr avant l'exiſtence de la condition, elle eſt perdue pour le vendeur qui en eſt toujours demeuré le propriétaire. Au ſecond cas, le contrat eſt parfait dans le commencement, & produit les mêmes effets que s'il n'y avoit point de condition.

CHAPITRE XXXVI.

Des quaſi-Contrats.

Inſtit. de quæ ex cont.

IL y a quelques faits qui produiſent une obligation, & qu'on ne peut pas nommer contrats, parce que la convention expreſſe ou tacite, qui eſt l'ame du contrat, ne s'y rencontre point : on les appelle quaſi-contrats dans le Droit Romain.

La premiere eſpece du quaſi-contrat eſt la tutele, qui oblige le tuteur envers ſon mineur, quoiqu'ils n'ayent point contracté enſemble. Il en eſt de même du protuteur, c'eſt-à-dire, de celui qui adminiſtre les biens du mineur, & fait la fonction du tuteur ſans en avoir la qualité ; comme auſſi du curateur, & de tous les autres adminiſtrateurs ſemblables.

Celui qui ſe ſert de la choſe commune eſt obligé perſonnellement à récompenſer les autres ; & ils ſont tous obligés de ſe rembourſer mutuellement de ce qu'ils ont dépenſé pour la conſervation de la choſe com-

mune, quoique ſouvent ils n'ayent pas contracté enſemble, comme il arrive entre co-héritiers ou co-légataires, qui ſont en communauté ſans leur participation.

Lorſqu'un homme eſt abſent, & qu'il n'a point laiſſé de procuration pour agir dans ſes affaires, ſes parens, ſes amis en prennent quelquefois le ſoin, de crainte qu'elles ne périſſent. Ce quaſi-contrat produit une action en faveur de celui qui a geré les affaires de l'abſent, pour le faire rembourſer de ſes frais; ce qui a été très-juſtement ordonné pour empêcher que les affaires des abſens & de ceux qui n'y peuvent pas pourvoir, ne demeurent abandonnées: mais il faut, pour exercer cette action, que celui qui a geré prouve que ce qu'il a fait étoit néceſſaire, ou du moins utile pour les affaires de l'abſent; & cette utilité doit être conſidérée dans ſon principe, & non pas par l'événement. Par exemple, l'adminiſtrateur fait faire les réparations néceſſaires dans un moulin de grand revenu; peu de tems après, ce moulin eſt détruit par une inon-

dation extraordinaire ; l'adminiſtrateur doit être rembourſé des frais qu'il a faits, parce que ſa geſtion étoit utile dans ſon principe, quoiqu'elle ne le ſoit plus par l'événement.

L'adminiſtrateur doit rendre compte de ſa geſtion à celui dont il a géré les affaires ; il y doit employer, non-ſeulement les ſommes principales qu'il a reçues, mais auſſi les intérêts, ſi les ſommes principales étoient aſſez conſidérables pour pouvoir être employées utilement : ce compte s'exige rigoureuſement, & la moindre faute y eſt relevée pour empêcher les gens de s'immiſcer témérairement dans les affaires d'autrui.

La quatrieme eſpece de quaſi-contrat eſt l'addition d'hérédité, que nous appellons plus communément acceptation de ſucceſſion. L'héritier qui accepte une ſucceſſion, acquiert tous les droits réels & perſonnels du défunt. Si l'acceptation eſt pure & ſimple, l'héritier eſt tenu perſonnellement & indéfiniment de toutes les obligations dont le défunt étoit chargé ; mais les créanciers du défunt n'ont hypotheque ſur les biens de l'héritier,

que du jour qu'ils ont fait déclarer leurs contrats exécutoires contre lui, ou du jour qu'il leur a paſſé titre nouvel. L'héritier pur & ſimple eſt auſſi tenu de payer tous les legs indéfiniment, & les légataires ont une hypotheque tacite ſur les biens du teſtateur du jour de ſon décès.

A l'égard de l'héritier par bénéfice d'inventaire, il n'eſt tenu envers les créanciers & les légataires du défunt, que juſqu'à concurrence de ce qu'il profite de la ſucceſſion ; mais il eſt obligé de rendre compte des meubles & des fruits des immeubles, & ſes propres biens ſont hypothéqués au reliqua du compte, du jour que les lettres de bénéfice d'inventaire ont été entérinées en jugement.

Quand un homme, par erreur de fait, me paie une ſomme qu'il ne me doit pas, il a action contre moi pour répéter ce qu'il m'a payé induement. *L. un. C. jur. deliber.*

Par exemple, l'héritier d'un homme qui me doit 10000 livres, & qui m'avoit payé, ne trouvant point de quittance, me paie une ſeconde fois ; il n'a point contracté avec moi ; au contraire, il ne ſongeoit qu'à ſe liberer ;

cependant il eſt en droit de me redemander la ſomme de 10000 livres, qu'il m'a payée par erreur de fait, & qu'il ne me devoit pas. Voilà la cinquieme eſpece de quaſi-contrat.

Les jugemens qui ſont rendus contre nous, forment une ſixieme eſpece de quaſi-contrat; nous ſommes obligés de les exécuter, quand même ils nous condamneroient à payer ce que nous ne devons pas; on peut même dire que les jugemens produiſent la plus forte de toutes les obligations. Quoiqu'ils ſoient quelquefois injuſtes, on ne peut en éviter l'exécution, qu'en ſe pourvoyant par les voies de droit, c'eſt-à-dire, par appel contre les ſentences, & par requête civile ou par caſſation contre les jugemens en dernier reſſort, encore la requête civile & la requête en caſſation n'en ſuſpendent pas l'exécution. Dans le Parlement du Dauphiné, on ne peut pas même obtenir requête civile contre un Arrêt, qu'après l'avoir exécuté en tous ſes chefs, & avoir payé les dépens : ce qu'ils appellent obtenir requête civile après le parfourniſſement.

Lorſque j'ai employé un homme, ſoit pour mes affaires, ſoit pour quelque ouvrage, ou autrement, ſi nous ſommes convenus de la récompenſe que je lui donnerai, c'eſt un véritable contrat, qui eſt appellé location en droit; mais ſi nous n'avons fait aucune convention enſemble, je ne laiſſe pas de lui devoir une récompenſe, laquelle eſt arbitraire, & doit être eſtimée ſuivant la qualité des perſonnes & du travail, & ſuivant le tems qui a été employé : c'eſt ce qu'on appelle ſalaires & vacations.

CHAPITRE XXXVII.

Du Mandement.

man- LE Mandement, que nous connoiſſons mieux ſous les noms de procuration ou de commiſſion, eſt un contrat par lequel une perſonne donne charge à l'autre de faire quelque choſe gratuitement, ſoit pour l'intérêt de celui qui donne la charge, ſoit pour l'intérêt d'un autre, ſoit que la choſe importe à celui qui reçoit l'ordre, ſoit qu'elle ne lui importe point; mais ſi lui ſeul avoit intérêt à ce qui lui eſt recommandé, ce ne ſeroit plus alors un contrat, ce ne ſeroit qu'un ſimple conſeil.

Les exemples du mandement ſont fréquens parmi nous; tous les jours nous écrivons à un ami, pour le prier d'acheter ce qui nous eſt néceſſaire, ou de faire quelque autre choſe pour nous, ce qu'on appelle donner des commiſſions; & quand il s'agit de traiter avec un tiers, comme de tranſiger, d'emprunter, d'acheter une

terre, &c. on envoye une procuration, afin que ceux qui ont à traiter avec le mandataire, ne doutent pas de ſon pouvoir.

La procuration peut être générale ou ſpéciale : la procuration générale eſt celle par laquelle je donne pouvoir à un homme de régir & gouverner toutes mes affaires en général, de la même maniere que je pourrois faire ſi j'étois préſent : la procuration ſpéciale eſt celle qui eſt donnée pour une affaire particuliere, comme pour vendre une telle terre. *L. 1. §. 1. ff. procurat.*

Quelque générale que puiſſe être la procuration, il y a néanmoins de certains cas qui n'y ſont jamais compris, s'il n'y ſont exprimés. Par exemple, un Procureur ne peut pas vendre, il ne peut pas faire aucune affirmation, ni former une inſcription de faux, s'il n'a un pouvoir ſpécial pour cela. *Molinæus, in ant. conſuet. Pariſ. §. 14. gl. 1. n. 3.* *Ordonn. de 1670. tit. 9. art. 6.*

Le mandement de ſa nature eſt gratuit. Il eſt vrai qu'il n'eſt pas défendu de récompenſer celui qui s'eſt bien acquitté de ſa commiſſion ; & cette reconnoiſſance s'appelle proprement ſalaire : elle doit venir de la *L. 1. §. 1. ff. Mand.*

ſeule gratitude du conſtituant, ſans qu'il y en ait aucune convention; néanmoins, ſi le conſtituant a promis quelque ſalaire, il peut être pourſuivi en juſtice, & condamné d'accomplir ſa promeſſe.

L. 6. & 7. ff. mod.

Nous avons parmi nous des Procureurs en titre d'office en chaque juriſdiction, pour faire toutes les procédures judiciaires des particuliers qui les chargent de leurs procès; mais comme leur miniſtere n'eſt pas gratuit, & que leurs ſalaires & vacations ſont taxés par les Ordonnances & Réglemens, le contrat qu'on paſſe avec eux en les chargeant d'une affaire, eſt plutôt un loyer qu'un mandement. On peut dire la même choſe des commis & des gens d'affaires, & autres.

Les Procureurs des communautés eccléſiaſtiques, ou autres, les Syndics d'une compagnie de créanciers, ou d'une autre communauté, ſont de véritables mandataires, qui ne different en rien des autres, & qui ſont ſujets à toutes les regles du mandement.

L. 5. ff. Mandat.

Le procureur ou mandataire doit bien prendre garde à ſuivre exactement ſa procuration; s'il avoit ex-

cedé ſon pouvoir, il pourroit être déſavoué, & condamné en tous les dommages & intérêts des parties avec qui il auroit contracté.

Le mandement produit deux actions perſonnelles, l'une en faveur du conſtituant contre ſon commis, pour l'obliger à lui rendre compte, & lui payer les dommages & intérêts du tort qu'il a ſouffert par ſa faute, même très-légere, ſoit qu'il n'ait pas accompli ſa commiſſion, ſoit qu'il ait excedé ſon pouvoir; car on exige de lui toute la diligence & toute la fidélité poſſible. *Tot. tit. Mand.*

Le procureur a action contre le conſtituant pour ſe faire rembourſer de tous ſes frais, & pour être indemniſé de tout ce qu'il pourroit ſouffrir à cauſe du mandement qu'il a reçu & exécuté : il n'eſt pas néceſſaire que le conſtituant ratifie ce qui a été fait, ſi la procuration eſt par écrit; car il eſt aſſez obligé par la procuration qu'il a donnée. Mais ſi le conſtituant s'eſt contenté de prier verbalement le mandataire, il faut alors qu'il ratifie ce qui a été fait, ou par une ratification expreſſe, ou par une ratification *L. 3. ff. r ratam habe*

tacite, c'eſt-à-dire, par l'exécution effective de ce qui a été promis par le procureur. Par exemple, ſi le procureur a acheté pour moi, le paiement volontaire que je fais du prix de la vente, eſt une ratification ſuffiſante, puiſque je ne ſaurois payer le prix, ſans approuver la vente en même tems.

t. de man- *§. 9 & 10.* Le mandement ſe réſout par la mort de l'une des parties, par la révocation de la part du conſtituant, & par la renonciation du mandataire; mais il faut que la révocation ou la renonciation, pour être valables & pour réſoudre le mandement, ſoient faites lorſque les choſes ſont encore entieres, & qu'il n'y a aucun commencement d'exécution.

CHAPITRE XXXVIII.

Des Crimes.

LE crime produit auſſi une obligation ; car celui qui le commet s'oblige à en faire la réparation, quoiqu'il n'ait point eu envie de s'obliger.

Il y en a de deux ſortes ; il y a des crimes atroces qui intéreſſent le public, & qui méritent une punition exemplaire, laquelle ne peut être pourſuivie que par des Officiers publics ; car quoiqu'un particulier ſe trouve offenſé en ſon honneur ou en ſes biens, par le crime d'un autre, il ne lui eſt pas permis de pourſuivre la punition du crime : la vengeance eſt défendue aux hommes, & il n'y a que le Roi qui la puiſſe exercer par ſes Officiers, en vertu du pouvoir qu'il tient de Dieu. Le particulier offenſé peut bien ſe joindre à l'Officier public pour demander un dédommagement proportionné à l'offenſe qu'il a reçue : ce qu'on appelle

en termes de pratique ſe rendre partie civile, & demander une réparation ou des intérêts civils ; mais jamais la partie civile ne peut conclure à la peine qui eſt dûe au crime : ainſi cette matiere eſt preſque toute de droit public parmi nous.

Il y a néanmoins trois crimes capitaux qui regardent principalement les parties civiles, quoique l'intérêt public y ſoit auſſi mêlé.

L. 11. par. 2. 10. ff. ad l. Jul. de adult. Le premier eſt le crime d'adultere, qui offenſe particulierement le mari : c'eſt pourquoi, par le droit Romain, tant que le mariage duroit, il n'y avoit que le mari qui pût accuſer ſa femme d'adultere : il eſt vrai que ſi le mari gardoit ſa femme lorſqu'elle avoit été manifeſtement ſurpriſe en adultere, il pouvoit lui-même être accuſé du crime qu'ils appelloient *lenocinium*, dont la peine étoit la même que celle de l'adultere.

L. 2. par. 2. & 3. l. 32. §. ult. ff. eod.

L. 4. ff. eod. Quand le mari avoit fait divorce avec ſa femme, il étoit alors permis à tout le monde de former l'accuſation d'adultere contre la femme ; mais le mari & le pere avoient ſoi-

xante jours pour ſe préparer à l'accuſation, & durant ce tems ils étoient préférés à tous autres accuſateurs. Enfin l'Empereur Conſtantin ne voulut pas que les étrangers fuſſent admis à cette accuſation, & la réſerva aux proches parens du mari & de la femme, comme y étant ſeuls intéreſſés. ☞ L'auteur dit que Conſtantin a réſervé la liberté d'accuſer les femmes d'adultere aux proches parens du mari & de la femme, comme y étant ſeuls intéreſſés; mais ces mots dont ſe ſert la loi, *patri, fratri, patruo & avunculo, quos verus dolor ad accuſationem impellit*, ne peuvent pas s'appliquer aux parens du mari, ils ne conviennent qu'à ceux de la femme; enſorte que le pere du mari, qui s'appelle en latin *ſocer*, n'a plus ce pouvoir, ainſi que Monſieur Cujas l'établit dans ſon Commentaire ſur cette même loi].

L 30. C. eod.

Parmi nous il n'y a régulierement que le mari, ou ſon pere en ſon abſence, qui puiſſe accuſer la femme d'adultere: le Procureur du Roi ne peut pas d'office pourſuivre ce crime, ſi ce n'eſt en cas de ſcandale public,

Autom. conſer. ad l. 1 & 30. C. eod. Le Prêtre, art. 1. ch. 53. Faber, eod. ad leg. Jul. de adult. def. 4.

ebuff. de
1. proviſ.
gl. 1. n.

& quand le mari eſt complice du crime de ſa femme.

La femme convaincue d'adultere perd ſa dot & toutes ſes conventions matrimoniales, qui ſont adjugées au mari lorſqu'il n'y a point d'enfans du mariage. ☞ Outre cela, il y a peine corporelle par la loi *Julia, de adult.* La peine étoit la relegation, tant contre les hommes que contre les femmes. Par la loi *Quamvis* 30, *Cod.* ſur ce titre, Conſtantin établit la peine de mort contre tous les adulteres, ſans diſtinction de ſexe. Juſtinien par ſa Novelle 134, ch. 10, modera la peine à l'égard des femmes; il ordonna que la femme convaincue d'adultere ſeroit fuſtigée, & enſuite enfermée dans un monaſtere, d'où ſon mari auroit la liberté de la retirer pendant deux ans; après ce tems, ou ſi le mari mouroit avant les deux ans, qu'elle ſeroit raſée, voilée, & obligée de demeurer le reſte de ſes jours dans le couvent. De cette Novelle a été tiré l'Authentique *Sed hodie*, qui eſt en uſage parmi nous; en ſorte que l'on appelle une ſemblable femme, authentiquée, ainſi que le

remarque Mornac ſur cette même loi *Quamvis*. Cependant par les derniers Arrêts l'on s'eſt écarté de toute cette rigueur. 1. Les femmes adulteres ne ſont plus condamnées au fouet. 2. On permet à leurs maris de les reprendre en tout tems. 3. On leur permet après le décès de leur mari de ſortir du couvent pour ſe remarier. *Voyez l'Obſervation ſur la queſtion 65 d'Henrys, tome 1, l. 4*].

Le ſecond crime eſt la banqueroute frauduleuſe qu'un débiteur fait au préjudice de ſes créanciers. Ce crime demeure très-ſouvent impuni, parce que les créanciers aiment mieux traiter avec le banqueroutier, & lui faire des remiſes, que de perdre toute leur dette; & dès le moment qu'ils ſont d'accord, la juſtice ordinairement ne s'en mêle plus.

Le troiſieme crime eſt le faux incident. Lorſqu'un homme a produit une piece fauſſe dans un procès civil, & qu'il déclare ſe vouloir ſervir de la piece, la partie adverſe peut former ſon inſcription de faux, qu'on appelle faux incident, parce qu'en effet l'inſcription de faux n'eſt pas

formée pour faire punir le coupable, mais pour empêcher que la partie adverſe ne ſe puiſſe ſervir de la piece fauſſe; ainſi ce n'eſt qu'un incident du procès civil, à la différence de l'accuſation de faux, qui commence par la plainte ou la dénonciation, qu'on appelle faux principal.

Il y a d'autres crimes qui ſont ſi légers, que le public n'y eſt preſque point intéreſſé, & qui n'offenſent que le particulier qui s'en plaint: l'obligation qu'ils produiſent ſe réſout en dommages & intérêts, & en quelque peine modique. Le ſtellionat, le recelé ou divertiſſement, la prévarication, l'uſure, les injures, & quelquefois le dol & la fraude, ſont de ce nombre.

Loüet, §. 18. Celui qui vend, qui engage, ou qui hypotheque un bien qu'il ſait ne lui pas appartenir, commet un ſtellionat; mais on n'en commet pas quand on hypotheque un bien qui eſt déja hypothéqué à d'autres créanciers: autrement il y auroit très-peu de débiteurs parmi nous qui ne fuſſent ſtellionataires; car il y en a peu qui n'ayent emprunté de plu-

ſieurs perſonnes, & par conſéquent hypothéqué aux derniers créanciers des biens qui étoient déja hypothéqués aux premiers. Mais quand celui qui emprunte ſe déclare franc & quitte, ou qu'il déclare qu'il ne doit qu'une telle ſomme, ſi par l'événement il ſe trouve devoir à des créanciers hypothéquaires plus qu'il n'a déclaré, il eſt un véritable ſtellionataire. J'ai dit à des créanciers hypothéquaires; car en matiere de ſtellionat, les créanciers qui n'ont point d'hypotheque ne ſont comptés pour rien, parce qu'ils ne nuiſent point aux créanciers hypothéquaires qui ont contracté depuis eux.

La peine du ſtellionat eſt d'être obligé par corps au paiement de la dette, & même au rembourſement du ſort principal, ſi c'eſt un contrat de conſtitution.

Le mari ou la femme qui, après le décès du premier mourant, détournent les effets de la communauté pour les appliquer à leur profit, commettent un recelé. Quoique ce crime ſoit une eſpece de larcin, on lui donne néanmoins un nom plus

doux, & on ne pourſuit pas criminellement, en conſidération du mariage qui a précedé, & que les héritiers du défunt doivent encore reſpecter. La peine du recelé à l'égard du mari, & de la femme qui a accepté la communauté, eſt de priver le coupable de la part qu'il avoit dans les choſes recelées; de ſorte que ſi la femme a recelé 10000 livres, cette ſomme ſera diſtraite de la communauté, pour être donnée toute entiere aux héritiers du mari.

Louet, R. 48.

C. P. art. 237.

Lorſque la femme qui a commis le recelé renonce à la communauté, ſi l'on ſuivoit exactement les regles, on devroit la déclarer commune, nonobſtant ſa renonciation; car la coutume ne lui permet de renoncer qu'en faiſant faire bon & loyal inventaire. Or on ne peut pas dire qu'une veuve ait fait un loyal inventaire, lorſqu'elle a détourné les effets de la communauté, & qu'elle ne les y a pas tous compris. L'on devroit être d'autant plus rigoureux à cet égard, que le recelé eſt un crime qui ne ſe commet jamais par une ſimple imprudence, ni par le premier emportement d'une

paſſion

paſſion violente ; il y a toujours un deſſein prémédité de voler le bien d'autrui, qui mérite une punition exemplaire. Ce ſeroit aſſez faire pour une veuve, que de lui épargner en ce cas la peine afflictive, dont tout autre ſeroit puni. Cependant les Juges ne ſuivent pas toujours la rigueur de la loi, & l'on peut dire en général qu'ils ont à cet égard trop d'indulgence pour la friponnerie & la mauvaiſe foi.

Les Procureurs ou les Avocats qui trahiſſent leurs parties, & qui aident la partie adverſe en quelque maniere que ce ſoit ; les Juges & les autres Officiers qui font des choſes qui ſont directement contre le devoir de leurs charges, ſont coupables de prévarication. La peine de ce crime eſt ordinairement une aumône, une interdiction pour un tems, une amende, & une interdiction à perpétuité, ſelon que le cas eſt plus ou moins criminel.

L'uſure eſt quelquefois du nombre des grands crimes, mais le plus ſouvent elle eſt miſe au nombre des moindres. Par exemple, quand un

homme a reçu des intérêts au denier de l'Ordonnance, d'une ſomme qu'il avoit prêtée, ſans qu'il y ait eu aucune demande, ou aucune ſentence de condamnation d'intérêts, il a commis une uſure; mais cette uſure n'eſt pas regardée comme un crime qui mérite une peine afflictive : on ſe contente en ce cas d'imputer ſur le principal les intérêts uſuraires qui ont été reçus, & de condamner celui qui les a reçus à une aumône. L'on ne pourſuit criminellement comme uſuriers, que ceux qui reçoivent de groſſes uſures, comme au denier dix, au denier huit, &c. & ceux qui ſont accoutumés de prêter à uſure.

Ceux qui diſent des injures, ſont ordinairement condamnés à faire réparation d'honneur à ceux à qui ils les ont dites, & aux dépens; quelquefois à une amende, ſuivant la qualité des perſonnes, & des injures qui ont été dites.

Quoique le dol & la fraude en eux-mêmes ne paſſent pas pour des crimes parmi nous, néanmoins il y a quelquefois des cas ſi odieux, que les Juges ne peuvent pas ſe diſpenſer de condamner à une amende.

Au reſte, il eſt bon d'obſerver que les crimes légers deviennent quelquefois ſi graves par les circonſtances des tems, des lieux & des perſonnes, qu'ils méritent une peine afflictive, & même en certains cas une peine capitale. Par exemple, des injures atroces dites à un Magiſtrat dans le lieu de l'exercice de la juſtice, &c.

CHAPITRE XXXIX.

Des Peines.

NOus ne parlerons point ici des peines que les Ordonnances ont prononcées ſur chaque eſpece de crime, cela regarde le droit public; mais ſeulement des effets que chaque genre de peine produit ſur la perſonne ou ſur les biens de ceux qui y ſont condamnés.

La plus douce de toutes les peines, eſt la condamnation aux dommages & intérêts, par forme d'intérêts civils : cette peine ne donne aucune

atteinte à la réputation de celui qui a été condamné ; mais il peut être contraint par corps, après les quatre mois, au paiement de la ſomme portée par le jugement.

Quand on ordonne qu'un homme ſera admoneſté, quand on le condamne à une aumône, quand on interdit un Officier pour un tems, comme de trois mois, de ſix mois, &c. cela nuit certainement à la réputation, & marque toujours au moins beaucoup d'imprudence de la part de celui qui a été condamné ; mais ces ſortes de peines ne laiſſent aucune note d'infamie qui puiſſe l'exclure de rendre témoignage, ni même l'empêcher d'être reçu dans les charges publiques.

Loiſeau, B. 17. Ceux qui ſont condamnés au blâme, en l'amende criminelle, en l'amende honorable, au fouet, à la fleur-de-lys, au banniſſement à tems ou ſeulement hors du reſſort de certaine Juriſdiction, aux galeres pour un tems ; les Officiers interdits pour toujours de la fonction de leurs charges, ſont déclarés infames, & ne peuvent ni porter témoignage en

juſtice, ni exercer aucunes charges publiques ; mais ils ne ſont pas morts civilement, ils demeurent maîtres de leurs biens, & en peuvent diſpoſer de la même maniere que s'ils n'avoient pas été condamnés.

Ceux qui ſont bannis à perpétuité ou condamnés aux galeres perpétuelles, ſont morts civilement. Il eſt à propos d'obſerver à ce ſujet. 1°. Que les Juges inférieurs ne peuvent bannir que hors de leur reſſort ſeulement, ſi ce n'eſt quand la peine du banniſſement perpétuel hors du Royaume eſt établie par les Ordonnances ; mais le Parlement peut aggraver la peine prononcée par les premiers Juges, s'il trouve qu'il y ait lieu. 2°. Qu'il paroît conſtant aujourd'hui que le banniſſement perpétuel ne doit pas être prononcé par le Parlement hors de ſon reſſort, ou d'une Province ſeulement, qu'il doit toujours être hors du Royaume, auquel cas ſeulement il emporte la mort civile. *Brodeau ſur Louet, S. 15.*

Cependant il y a une exception à l'égard des femmes & filles, que l'on ne bannit jamais à perpétuité hors

du Royaume ; mais ſeulement hors du reſſort d'une certaine Juriſdiction ou du Parlement, lequel banniſſement a le même effet, que s'il étoit hors du Royaume.

Les biens des morts civilement ſont confiſqués dans la plûpart de nos coutumes. Il y en a d'autres où la confiſcation n'a lieu que pour une certaine eſpece de biens ; d'autres où la confiſcation n'a point de lieu, non plus que dans les pays de droit écrit, ſi ce n'eſt pour les crimes de lezemajeſté, divine & humaine, & pour le duel, pour raiſon duquel l'Ordonnance prononce indiſtinctement la confiſcation des biens, en quelques lieux qu'ils ſoient ſitués ; & dans les coutumes où la confiſcation n'a point de lieu, celui qui a été condamné à une peine qui emporte la mort civile, ne peut pas diſpoſer de ſes biens, mais ils paſſent en la perſonne de ſes héritiers naturels, comme s'il étoit effectivement & naturellement décédé.

Paris, article 283. *Paris, article 200.* *Bretagne, article 658, 659 & 660.* *Le Maine, article 157.*

☞ L'Auteur dit qu'il y a des coutumes où la confiſcation n'a point

de lieu, non plus que dans les pays de droit écrit, ſi ce n'eſt pour les crimes de leze-majeſté, divine & humaine, & pour le duel. Il y a deux choſes à obſerver ſur cela.

La premiere eſt, qu'il n'eſt pas abſolument vrai que la confiſcation n'ait point de lieu dans les pays de droit écrit; car il eſt certain qu'elle a lieu dans le reſſort du Parlement de Toulouſe, ſuivant les Auteurs cités dans les Obſervations ſur les Œuvres poſthumes d'Henrys, page 903. Mais il y a cela de particulier dans ce Parlement, que ſur les biens confiſqués on en préleve le tiers en faveur de la veuve & des enfans, qui eſt exempt de toutes charges, ſuivant les Auteurs cités au même endroit.

La ſeconde choſe à obſerver eſt, que dans les lieux où la confiſcation n'a pas de lieu, le crime de duel n'emporte point de confiſcation, ſuivant les Arrêts & Auteurs cités au même endroit, *page* 904, *queſt.* 3.].

¶ Les maîtres ne ſont tenus des faits & délits de leurs ſerviteurs &

domeſtiques, qu'en deux cas ; l'un s'ils leur ont donné ordre d'agir ; l'autre eſt pour les fautes commiſes par les ſerviteurs, dans le genre de négoce où ils ont coutume de les employer.

Fin du troiſieme Livre.

LIVRE IV.

Des Acceſſoires & des ſuites des Obligations.

CHAPITRE PREMIER.

Des Co-obligés, des Cautions, des Certificateurs.

IL arrive ſouvent que deux ou pluſieurs perſonnes s'obligent à la même-choſe au profit d'un tiers : c'eſt ce qu'on appelle les co-obligés ; quelquefois ils répondent de la ſolvabilité des débiteurs, & alors on les nomme cautions. Il y en a enfin qui aſſurent que la caution eſt bonne & ſolvable : ce ſont les certificateurs. Ces ſortes d'obligations ſont très-fréquentes dans le commerce, & ſont

de pluſieurs natures, qui produiſent des effets différens, qu'il eſt impoſſible de bien diſtinguer.

Quelquefois les co-obligés ont tous contracté pour leur propre affaire; par exemple, ſi c'eſt un prêt ou un contrat de conſtitution, ils ont reçu chacun leur part des deniers prêtés, ou du ſort principal; quelquefois auſſi il y en a un ſeul qui reçoit l'argent, & les autres ne s'obligent que pour lui faire plaiſir.

En l'un & en l'autre cas, ſi l'obligation eſt pure & ſimple, ſans aucune clauſe de ſolidité, l'obligation eſt diviſée de plein droit, c'eſt-à-dire, que chacun des co-obligés n'eſt tenu que pour ſa part.

Mais ſi l'obligation eſt ſolidaire, chaque co-obligé peut être pourſuivi pour le tout, ſauf ſon recours contre les autres. La clauſe de ſolidité eſt ordinairement conçue en ces termes: *Leſquels ſe ſont obligés ſolidairement l'an pour l'autre, & un ſeul pour le tout, renonçant au bénéfice de diviſion, &c.* Mais ces termes ne ſont pas tous eſſentiels: il ſuffit qu'il y en ait quelques-uns qui marquent bien clai-

rement que l'intention des parties a été de s'obliger ſolidairement. ☞ Le mot ſolidairement eſt eſſentiel ; celui de conjointement n'eſt pas ſuffiſant, ſi ce n'eſt entre marchands & négocians. *Voyez les Obſervations ſur Henrys, tome* 1, *liv.* 4, *q.* 26 ; *& tom.* 2, *liv.* 4, *q.* 38].

Lorſque les co-obligés ont tous contracté pour leur propre affaire, & que l'obligation n'eſt point ſolidaire, ils ne peuvent jamais avoir de recours les uns contre les autres, parce que chacun d'eux ne peut être pourſuivi que pour ſa propre dette ; mais ſi l'obligation eſt ſolidaire, les co-obligés entr'eux ſont cautions l'un de l'autre, & celui qui paie le tout, a ſon recours contre les autres.

Les co-obligés qui ne ſont engagés dans l'obligation que pour faire plaiſir à un tiers, ont recours contre lui pour toute la ſomme qu'ils ont payée ; mais il faut qu'ils ayent la précaution de prendre une indemnité de lui : car on préſume que tous ceux qui ont parlé dans l'obligation en ont profité, à moins que le contraire ne ſoit prouvé ; ſi ce n'eſt à l'égard de la

femme, qui dans le doute eſt toujours cenſée être la caution de ſon mari.

.de duob. Quand l'obligation eſt ſolidaire, les pourſuites qui ſont faites contre l'un des co-obligés, nuiſent à tous les autres, lorſqu'il s'agit d'interrompre la preſcription. ☞ De même, pour le paiement des intérêts, la demande formée contre l'un des co-obligés produit intérêt contre les autres. *Voyez l'Obſervation ſur la queſtion* 40 *d'Henrys, tome* 2, *liv.* 4].

Quoique l'obligation ſoit ſolidaire dans ſon principe, elle peut être diviſée dans la ſuite de trois manieres différentes.

credito- La premiere eſt, lorſque le créan-
18. C. de cier, par des raiſons particulieres,
ouet, R. convient expreſſément avec les co-obligés, que chacun d'eux ne ſera tenu que pour ſa part.

La ſeconde, lorſque le créancier reçoit d'un des co-obligés la portion dont il eſt tenu, ſans faire aucune réſerve, ni aucune proteſtation : on préſume que par une convention tacite il a voulu faire la même grace à tous les autres, & diviſer l'obligation ; mais il faut en ce cas que dans

la quittance il ſoit fait mention qu'il a reçu d'un tel la ſomme de tant *pour ſa part & portion*, ou qu'il le décharge du ſurplus de l'obligation, ou autres termes de cette nature qui donnent lieu à cette préſomption ; le plus sûr néanmoins pour le créancier qui veut recevoir la partie qui lui eſt offerte, ſans diviſer ſon obligation, eſt d'en faire une réſerve expreſſe dans la quittance.

La troiſieme maniere de diviſer les obligations ſolidaires, arrive ſans la participation & ſans le conſentement du créancier. Lorſqu'un des co-obligés vient à mourir, & qu'il laiſſe pluſieurs héritiers, ils ne ſont obligés que pour leurs parts & portions héréditaires, à moins que l'obligation ne ſoit indiviſible de ſa nature ; mais alors la ſolidité ſubſiſte à l'égard des autres co-obligés ; & s'ils décedent tous, la ſolidité demeure entiere contre chaque ſucceſſion. Par exemple, je ſuis créancier de Jean, de Pierre & de Jacques, qui me doivent ſolidairement 30000 livres ; après la mort de Jean, qui laiſſe trois héritiers, je puis demander à Pierre ou à *L. 25. §. ff. fam. il.*

Jacques la ſomme entiere de 30000 livres, mais je ne puis demander que 10000 livres à chacun des héritiers de Jean; de même ſi Jacques & Pierre ſont décédés, & que Jacques ait laiſſé un héritier, & Pierre deux, je puis demander 10000 livres à chacun des trois héritiers de Jean, & 15000 liv. à chacun des deux héritiers de Pierre, & la ſomme entiere de 30000 liv. contre l'unique héritier de Jacques. D'où il réſulte que les pourſuites que le créancier fait contre une ſucceſſion nuiſent aux deux autres, & qu'au contraire les pourſuites qu'il fait contre un des co-héritiers, ne nuiſent pas aux autres co-héritiers de la même ſucceſſion, & même qu'elles ne lui ſervent, pour conſerver ſon droit contre les autres ſucceſſions, que juſqu'à concurrence de la part & portion du co-héritier qui eſt pourſuivi. ☞ A l'égard des héritiers de l'un des co-obligés, il eſt vrai que l'on ne peut demander à chacun d'eux que ſa part; mais cela ſe doit entendre perſonnellement, car hypothéquairement on peut agir pour le tout contre chaque héritier].

Les cautions, qu'on appelle en droit fidé-juſſeurs, s'obligent pour autrui, auſſi-bien que les co-obligés qui n'ont point contracté pour leur propre affaire, avec cette différence que les co-obligés, quoiqu'ils ne s'engagent que pour autrui, ne laiſſent pas d'entrer dans l'obligation principale; au lieu que les cautions n'en ſont que l'acceſſoire, & ne s'obligent que pour l'aſſurance de la dette principale.

Par l'ancien droit Romain le créancier pouvoit s'adreſſer directement à la caution, & lui faire payer le total de la dette, ſans être obligé à faire aucunes pourſuites contre le débiteur; & s'il y avoit pluſieurs cautions, elles étoient toutes obligées ſolidairement. Mais l'Empereur Adrien leur accorda d'abord le bénéfice de diviſion, par lequel elles pouvoient contraindre le créancier, lorſqu'il y avoit pluſieurs cautions, à diviſer ſon action contre elles, & ne les pourſuivre que pour leur part & portion, pourvu qu'elles fuſſent toutes ſolvables dans le tems que la diviſion étoit demandée. Dans la ſuite Juſtinien leur accorda le bé-

néfice d'ordre, appellé auſſi le bénéfice de diſcuſſion, qui étoit de ne pouvoir être pourſuivies qu'après que le créancier auroit fait vendre tous les biens du principal débiteur, ſans en pouvoir être payé ; mais aujourd'hui ces deux bénéfices ſont très-inutiles aux cautions, parce que les créanciers ne manquent jamais de les y faire renoncer ; & même ces renonciations ſont à préſent de ſtyle ſi ordinaire, que les Notaires ne ſe donnent pas la peine d'en inſérer la clauſe entiere dans les minutes, & ſe contentent d'y mettre le premier mot, renonçant, &c.

tit. ad ſcon. an. Les femmes autrefois ne pouvoient pas s'obliger pour autrui, ſuivant le Sénatuſconſulte Velleïen, & l'Au-
t, V. 6 thentique, *Si qua mulier;* mais ceux qui vouloient les avoir pour obligées, ne manquoient pas de les faire renoncer au Sénatuſconſulte & à cette Authentique, avec quelques formalités qui cauſoient ſouvent des procès. Depuis eſt intervenu l'Edit
rnal des liv. 6. d'Henri IV. en 1606, par lequel il a été permis aux femmes de s'obliger ſans ces renonciations. Enfin, pour

la facilité du commerce, par la Déclaration de 1664, il a été permis aux femmes des pays du Lyonnois, Forez, Beaujolois & Mâconnois, de vendre, d'engager & hypothéquer leurs biens dotaux; mais l'Edit & la Déclaration ne comprennent pas les autres pays de Droit écrit, & n'y ſont point obſervés. ☞ L'Edit d'Henri IV. de 1606, abroge ſimplement le Sénatuſconſulte Velleïen : mais il ne permet point aux femmes d'obliger & hypothéquer leurs biens dotaux : cela n'a été permis que par la Déclaration de 1664. *Voyez l'Obſervation ſur la q.* 8 *d'Henrys, t.* 1, *l.* 4].

Il y a des cautions judiciaires qui s'obligent en Juſtice, lorſqu'il eſt ordonné qu'un homme recevra quelque ſomme en donnant caution. Si le jugement porte ſeulement, en donnant caution, il ſuffit d'en préſenter une, ſans examiner autrement ſes facultés : mais s'il eſt dit, en donnant bonne & ſuffiſante caution, il faut alors que la caution ſoit ſolvable, & qu'elle poſſede des immeubles dans le reſſort de la Juriſdiction qui a ordonné la caution. *Louet, C*

ouet, F. 23. ebuf. de Sent. execut. r. 1. gl. 18. 3.

Les cautions judiciaires ne jouiſſent point des bénéfices de diviſion & de diſcuſſion : elles ſont outre cela ſujettes à la contrainte par corps, pour le paiement des ſommes pour leſquelles elles ont cautionné, quand bien même le principal débiteur ne ſeroit pas obligé par corps.

Brodeau ſur ouet, F. 23.

Les cautions judiciaires ſont ſouvent accompagnées de certificateurs, qui ſont ainſi nommés, parce qu'ils certifient que la caution eſt ſolvable. Il faut diſcuter la caution avant que de s'adreſſer au certificateur, qui ne s'eſt engagé qu'en cas d'inſolvabilité de la caution.

nſt. de fide- if. §. 5.

La caution ne peut pas être obligée à plus que le principal obligé, parce que l'obligation de la caution n'eſt que l'acceſſoire, & l'aſſurance de l'obligation principale ; c'eſt pourquoi, ſi le principal obligé ne doit que mille écus, la caution ne pourra pas devoir davantage ; ſi le principal n'eſt obligé que ſous une condition qui n'eſt pas échue, la caution ne pourra pas être obligée purement & ſimplement, mais ſeulement ſous la même condition.

Mais l'obligation de la caution peut être plus ferme, plus étroite & plus sûre que celle du principal obligé; ainsi, l'obligation de la caution subsiste, quoique celle du principal obligé mineur soit éteinte par la restitution en entier; de même la caution peut hypothéquer ses immeubles, quoique le principal obligé n'ait pas hypothéqué les siens. *L. 2. de j. just.*

L'obligation de la caution cesse dès le moment que l'obligation du principal débiteur est éteinte, soit par le paiement effectif, soit par la novation de la premiere obligation, ou autrement; même quand un débiteur, dans le désordre de ses affaires, traite avec ses créanciers qui lui font des remises, les cautions sont déchargées jusqu'à concurrence de ces remises. *L. 15. § l. 60. ff. d dejuss. Leprêt Cent 1. ch 10.*

On a demandé si les cautions sont déchargées, lorsque le créancier accorde un délai au débiteur sans la participation de cautions. Voici la distinction que l'on a faite. Si l'obligation est pure & simple, & ne contient aucun terme pour le paiement, le délai donné par le créancier ne dé- *Ranchin, Guypape, 118.*

charge point les cautions ; mais ſi l'obligation contient un terme, le créancier qui le proroge ſans le conſentement des cautions, les décharge malgré lui de leur cautionnement.

§. 1. *juſſ.* Les cautions qui ſont pourſuivies par le créancier, doivent bien prendre garde aux termes du cautionnement, parce qu'ils ne peuvent jamais être étendus d'un cas à l'autre : la caution, par exemple, qui n'a cautionné que pour la ſomme principale, ne doit ni les intérêts, ni les dépens, & au contraire elle doit le tout, ſi elle s'eſt rendue caution de toute l'obligation.

t. 1. *c.* 50. La caution ordinaire n'eſt pas obligée de plaider pour l'exécution de ſon cautionnement, pardevant un autre Juge que celui de ſon domicile ; mais la caution judiciaire doit plaider devant le Juge pardevant lequel elle a fait ſes ſoumiſſions.

ape, 117. La caution peut agir en trois cas contre le principal débiteur, pour ſe faire décharger de ſon cautionnement. Le premier cas eſt, quand le débiteur eſt trop long-tems ſans payer, il n'eſt pas juſte qu'il laiſſe

perpétuellement dans l'embarras la caution qui ne s'eſt obligée que pour lui faire plaiſir; ce tems eſt très-arbitraire, il dépend de la prudence du Juge, & des circonſtances de l'affaire.

Le ſecond cas eſt, lorſque le débiteur diſſipe ſon bien, & qu'il y a un juſte ſujet de craindre qu'il ne devienne inſolvable.

Le troiſieme cas eſt, lorſque la caution eſt pourſuivie pour le paiement.

Celui qui ſe rend caution d'un contrat de conſtitution, peut convenir avec le débiteur qu'il ſera obligé de racheter dans un certain tems, paſſé lequel la caution peut le contraindre au rachat. Il eſt vrai que les Juges accordent preſque toujours un délai raiſonnable, comme de trois ou de ſix mois; mais ſi la caution rachete elle-même la rente volontairement, elle ne peut plus forcer le débiteur à racheter entre ſes mains, mais ſeulement à continuer de lui payer les arrérages. *Brodeau Louet, F*

CHAPITRE II.

Des Recours & des Garanties.

IL n'y a rien de plus fréquent dans l'uſage, que la matiere des recours & des garanties.

Pour les bien concevoir, & en faire une juſte application dans l'uſage, il les faut conſiderer par rapport aux cauſes qui y donnent lieu, qu'on peut toutes réduire à trois principales. La premiere, qui réſulte du contrat de vente; celle qui réſulte de la ſucceſſion & tranſport d'une rente ou d'une autre dette; & celle qui naît du cautionnement.

15. *ff. de* . *& vend.* 6. *C. de* Les deux premieres eſpeces ont cela de commun, que tout vendeur & tout cédant ſont naturellement garants, que la choſe vendue ou cedée ſubſiſte, qu'elle leur appartient, & qu'elle n'eſt chargée d'aucunes hypotheques. Cette garantie oblige le vendeur, non-ſeulement à rendre le prix qu'il a reçu, en cas que l'acquéreur

4. *ff. de* mpt. 61. *ff. de*

ſoit évincé, mais même à payer les dommages & intérêts que l'acquéreur a ſoufferts.

Quand il n'a pas été évincé de la totalité de la choſe vendue, mais ſeulement d'une partie, le vendeur doit rendre le prix à proportion; il y a même des cas où l'on ordonne la réſolution du contrat, lorſque l'acquéreur eſt évincé de la plus noble & de la plus conſiderable partie de la choſe, comme du principal manoir, & de la juſtice en matiere de fiefs; en un mot, on peut ordonner la réſolution du contrat toutes les fois qu'on préſume vraiſemblablement que l'acquéreur n'auroit pas voulu acquérir, s'il avoit prévu l'éviction.

Tiraq. de re tract. conſang. §. 22. gl. 2. n. 5. & ſeq.

On appelle cette garantie la garantie de droit, parce qu'elle eſt dûe, encore qu'elle n'ait point été promiſe; & quand il y auroit clauſe dans le contrat de vente, portant que le vendeur ne ſeroit tenu d'aucune garantie que de ſes faits & promeſſes ſeulement, il ſeroit toujours obligé à la reſtitution du prix, ſi l'acquéreur étoit évincé de la choſe vendue, mais il ne ſeroit pas tenu des dommages & in-

térêts ; de ſorte que le vendeur qui ne veut pas être inquiété, ni s'obliger à la reſtitution du prix en cas d'éviction, doit exprimer qu'il vend ſans garantie, ni reſtitution de deniers ; & même en ce cas, s'il y a preuve qu'il ſavoit que la choſe ne lui appartenoit pas, il ſera tenu non-ſeulement à la reſtitution du prix, mais même aux dommages & intérêts, à cauſe de ſa mauvaiſe foi.

La garantie de fait regarde la bonté de la choſe vendue ou cedée, comme quand on garantit que la marchandiſe que l'on vend eſt de telle qualité ; quand on garantit que la dette cedée eſt bonne, & que le débiteur eſt ſolvable : régulierement elle n'eſt point dûe ſi elle n'eſt promiſe, ſi ce n'eſt qu'il y ait dol évident de la part du vendeur. En France, le vendeur de chevaux eſt tenu de les garantir de la morve, pouſſe & courbature ſeulement, à moins qu'il n'y ait une convention contraire. Pour les autres cas exprimés dans le droit Romain, au titre de l'Edit des Ediles, ils ne ſont point obſervés en France.

A l'égard des meubles, rarement s'aviſe-t-on de ſtipuler une garantie de fait; néanmoins, lorſqu'elle eſt ſtipulée, il faut obſerver la convention de point en point. Ainſi, lorſqu'un marchand a promis de garantir que la marchandiſe qu'il vend eſt d'une certaine qualité, il eſt obligé de la reprendre, ſi elle n'eſt pas telle qu'il l'a garantie; mais il faut que la promeſſe de garantie ſoit faite par écrit, car on ne ſeroit pas reçu à en faire la preuve par témoins, ſi le marchand n'en demeuroit pas d'accord.

Il eſt encore bon de ſavoir que dans la plûpart des arts & métiers il y a des ſtatuts qui obligent les ouvriers à faire leurs ouvrages d'une certaine qualité; & quand ils ne le font pas, ils ſont non-ſeulement obligés de reprendre ceux qu'ils ont vendus, mais encore ils ſont condamnés à l'amende.

L'uſage le plus ordinaire de la garantie de fait eſt donc pratiqué dans les ceſſions & tranſports, ſoit de rentes ou de dettes mobiliaires, qui ſe font de pluſieurs manieres, leſquel-

les méritent toutes leur explication particuliere.

L. 4. ff. de hered. vel act. vend.

On peut ceder & tranſporter purement & ſimplement, ſans parler de garantie, ou ceder ſans garantie, ou ſans autre garantie que de ſes faits & promeſſes ſeulement; en tous ces cas le cedant n'eſt point obligé à garantir la ſolvabilité du débiteur de la rente, ou de la dette cedée.

Loyſeau, ibid. ch. 3.

Si le tranſport eſt fait avec garantie ſeulement, ou avec promeſſe de garantir de tous troubles & empêchemens, ſans y ajouter d'autres termes, alors la garantie oblige le cedant à demeurer reſponſable de l'inſolvabilité du débiteur lors de la ceſſion & tranſport, mais non pas de celle qui peut arriver dans la ſuite; c'eſt pourquoi, ſi je cede avec garantie une rente à prendre ſur un homme qui a pour tout bien une charge, & qui ne doit rien d'ailleurs, je ne ſuis pas garant de la rente que j'ai cedée, quoique la charge dans la ſuite ſoit perdue par quelque accident qui ſurvient, ſoit par la ſuppreſſion de la charge, par le défaut de paiement du droit annuel, ou autrement.

La promeſſe de garantir, fournir & faire valoir, rend le cedant garant de l'inſolvabilité préſente du débiteur, & de celle qui peut arriver dans la ſuite ; mais le ceſſionnaire ne peut exercer ſon recours contre le cedant, qu'après avoir diſcuté les biens du débiteur, & prouvé ſon inſolvabilité. *Loyſeau, ibid. ch. 4.*

Le ceſſionnaire eſt même obligé, nonobſtant la promeſſe de garantir, fournir & faire valoir, de faire les pourſuites néceſſaires pour être payé ; de ſorte que s'il laiſſe preſcrire, s'il manque de s'oppoſer au décret d'un immeuble, ou au ſceau d'un office, ſur le prix deſquels il auroit été mis utilement en ordre, & par ce moyen payé de ſa dette, il ne peut plus revenir contre ſon garant, parce qu'en effet la dette n'eſt pas tant perdue par l'inſolvabilité du débiteur, que par la négligence du ceſſionnaire. *Louet, F. 23.*

Mais il y a une clauſe plus efficace que les deux autres, laquelle n'oblige le ceſſionnaire ni à la diſcuſſion du débiteur, ni à faire aucunes pourſuites pour le paiement ; c'eſt la promeſſe que fait le cedant de garantir, *Loyſeau, ibid. ch. 8. n. 5.*

fournir & faire valoir, même payer après un ſimple commandement, ſans que le ceſſionnaire ſoit tenu de faire autres diligences : c'eſt alors au cedant à veiller à la conſervation de la choſe cedée, puiſqu'il a bien voulu ſe charger de ce ſoin.

L. 10 & l. 13. ff. de hæredit. vel act. vend.

Il y a deux cas où le vendeur & le cedant ne ſont garants ni de la garantie de droit, ni de la garantie de fait; le premier, quand on ne vend pas, ou qu'on ne cede pas une certaine choſe en particulier; mais tout le droit que l'on peut avoir ſur la choſe ſans aucune garantie; ce qui s'entend toujours, pourvu qu'il n'y ait point de dol de la part du vendeur.

L. 11. §. 18. ff. de evict.
L. 8. §. 1. ff. de contrah. empt.

Le ſecond cas eſt, lorſqu'on vend l'eſpérance incertaine de quelque choſe, comme le pêcheur qui vend le jet de ſa naſſe, quoiqu'il ne prenne aucun poiſſon, il n'eſt pas obligé à rendre le prix.

Il reſte maintenant à parler du recours que les co-obligés & les cautions peuvent exercer; ce qu'on appelle recours d'indemnité.

Lorſqu'il y a pluſieurs co-obligés

ſolidairement, & que l'un d'eux eſt contraint par le créancier de payer la totalité de la dette, il a de ſon chef un recours contre chacun des autres co-obligés, pour les contraindre à le rembourſer chacun pour leur part & portion; & s'il a payé le principal & les intérêts, il peut leur demander les intérêts des intérêts qu'il a payés, parce qu'ils tiennent lieu de capital; & comme les co-obligés ſolidairement ſont caution l'un de l'autre, ils ſe doivent une indemnité pleine & entiere, chacun pour ſa part & portion, tel que le principal obligé la doit pour le tout à ſes cautions.

Le co-obligé qui eſt contraint de payer le tout, en vertu de clauſe de ſolidité, peut obliger le créancier à lui faire ceſſion de ſes droits & actions; & en ce cas il peut agir ſolidairement contre les autres co-obligés, la part néanmoins pour laquelle il étoit tenu ſolidairement demeurant confuſe en ſa perſonne, & à la charge que s'il ſe trouve quelqu'un des co-obligés inſolvable, il portera ſa part de ſon inſolvabilité auſſi bien que les autres *. Le co-obligé ne peut

L. 27. ff. de fidejuſſ.

Loüet, R. cit.

agir contre ſes co-obligés pour le total de la dette, ſa part confuſe; il ne peut demander à chacun que ſa part; ſauf, en cas d'inſolvabilité d'aucun, de demander aux autres leurs parts dans celle de l'inſolvable]. En ce cas, comme le co-obligé n'agit pas de ſon chef, mais du chef du créancier dont il a les droits, il ne peut pas demander les intérêts des intérêts qu'il a payés, parce que ſon cedant ne les auroit pas pu demander.

Le co-obligé qui n'eſt entré dans l'obligation principale que pour faire plaiſir à un autre, peut agir contre lui ſans ceſſion d'actions de la part du créancier, en vertu de l'indemnité qui lui eſt donnée par le véritable débiteur; de ſorte qu'il lui eſt plus avantageux d'agir en ſon nom, que comme ceſſionnaire, excepté ſi l'indemnité eſt ſous ſeing privé, ou poſtérieur à l'obligation principale; car en ce cas il eſt bon de ſe pouvoir ſervir de l'hypotheque du créancier, & de l'obliger à ceder ſes droits.

Il en eſt de même de la caution à l'égard du principal obligé, & il n'y

a aucune différence pour le recours de garantie entre la caution & le co-obligé qui n'eſt pas entré dans l'obligation pour ſon propre fait, ſi ce n'eſt que la caution n'a beſoin d'une indemnité par écrit, que pour avoir hypotheque ſur les biens du principal obligé.

Les cautions entr'elles n'ont aucune action l'une contre l'autre ; de ſorte que s'il y a pluſieurs cautions qui ayent renoncé au bénéfice de diviſion, que le créancier ſe ſoit adreſſé à une ſeule pour payer le tout, & que le débiteur principal ſoit inſolvable, la caution qui a été obligée de payer n'a aucun recours contre les autres, ſi elle n'a pas eu la précaution d'obliger le créancier à lui ceder ſes droits, parce que les cautions n'ont pas contracté l'une avec l'autre, mais ſeulement avec le principal débiteur. *L. 11. C fidejuſſ.*

CHAPITRE III.

Des Gages, Hypotheques & Privileges, & des Saiſies mobiliaires & réelles.

LE mot, Gages, a pluſieurs ſignifications. Nous ne nous arrêterons pas à les expliquer ici ; il ſuffit d'obſerver que par les termes de Gages, Hypotheques & Privileges, nous n'entendons autre choſe en ce Chapitre que des aſſurances que les créanciers prennent ſur les biens de leur débiteur, pour être payés de leurs dettes.

On prend quelquefois le gage & l'hypotheque dans la même ſignification, & c'eſt en ce cas que l'on dit qu'une terre ſaiſie réellement eſt le gage de la juſtice ; mais à parler proprement, le gage s'entend d'une choſe mobiliaire, dont la poſſeſſion réelle & actuelle eſt transférée en la perſonne du créancier pour la ſûreté de ce qui lui eſt dû ; ce qui eſt auſſi appellé nantiſſement. L'hypotheque,

au contraire, s'entend des immeubles que le débiteur affecte & engage au paiement de la dette, & dont il retient la poſſeſſion. Nous parlerons premierement des Gages, enſuite des Hypotheques, & enfin des Privileges ; mais nous en parlerons ſuivant notre uſage, qui eſt différent du Droit Romain en pluſieurs choſes, & ſemblable en beaucoup d'autres.

Il n'y a que deux ſortes de gages parmi nous ; le gage conventionnel, & le gage judiciaire ; c'eſt pourquoi il eſt inutile de ſpécifier ici toutes les natures de gages du Droit Romain.

Le gage conventionnel eſt celui qui eſt volontairement contracté par les parties ; comme quand un homme prête cent écus, & que le débiteur lui remet entre les mains des pierreries, de la vaiſſelle d'argent, une tapiſſerie, ou d'autres meubles, pour aſſurance de la ſomme prêtée.

Le débiteur ne peut engager que les meubles qui lui appartiennent. S'il avoit engagé les meubles d'un autre, le propriétaire les pourroit revendiquer & ſe les faire rendre, ſans

payer la dette pour laquelle ils auroient été engagés; cela eſt ſans difficulté.

Le créancier ne peut pas diſpoſer, de ſon autorité privée, des meubles qui lui ont été donnés en gages; mais ſi le débiteur ne paie pas dans le tems dont on eſt convenu, le créancier doit préſenter requête en Juſtice, & demander permiſſion de faire vendre les gages pour être payé. Cette permiſſion lui eſt accordée en connoiſſance de cauſe, partie préſente, ou duement appellée; enſuite il doit faire vendre la choſe engagée publiquement, par un ſergent, au plus offrant & dernier enchériſſeur; les frais ſont préférés ſur le prix de la choſe: après quoi celui à qui elle a été engagée eſt payé de ce qui lui eſt dû. Enfin, s'il y a des deniers de reſte, ils doivent être rendus à celui qui avoit donné le gage, ou à ſes créanciers, s'il y en a qui ſe ſoient oppoſés à la vente, ou à la délivrance des deniers.

rchel, Bith. l. tit. G. Il y a un ancien Arrêt de réglement, par lequel il a été défendu de prêter ſur gages, à moins qu'il n'y

& s'il avoit payé au préjudice de la ſaiſie, le ſaiſiſſant pourroit en connoiſſance de cauſe le faire condamner à payer deux fois.

La ſaiſie & arrêt dure trente ans, l'orſqu'elle n'eſt point ſuivie d'une aſſignation en Juſtice ; & s'il y a une aſſignation qui ne ſoit point pourſuivie, la ſaiſie périt avec l'inſtance, faute de pourſuites & de procédures durant trois ans. ☞ L'Auteur dit que la ſaiſie & arrêt dure trente ans, lorſqu'elle n'eſt point ſuivie d'une aſſignation en Juſtice : le contraire ſe trouve décidé par l'Ordonnance de 1629, art. 91, qui porte que toutes ſaiſies & arrêts de deniers, encore qu'il n'y ait eu aucune aſſignation donnée en conſéquence, ſeront ſujets à péremption. Par un Arrêt de réglement du 28 Mars 1692, la Cour a déclaré les ſaiſies réelles, quand elles ne ſont pas ſuivies d'établiſſement de Commiſſaire, & de baux faits en conſéquence, ſujettes à péremption ; à plus forte raiſon, les ſimples ſaiſies & arrêts doivent y être ſujets. Par l'Ordonnance de 1667, tit. 19, art. 21, ceux qui ont fait établir un ſequeſtre,

ſont obligés de faire vuider leurs différends dans trois ans : autrement le ſequeſtre eſt déchargé de plein droit. Dans l'article ſuivant, il eſt dit que les Commiſſaires & Gardiens ſont déchargés après un an, à compter du jour de leur commiſſion. Il faut dire la même choſe à l'égard de celui entre les mains duquel on a fait ſaiſir & arrêter des deniers ; il ne ſeroit pas juſte qu'il ne pût jamais ſe libérer, ou que, pour le faire, il fût obligé d'intenter lui-même un procès contre le ſaiſiſſant, lequel eſt obligé de faire ordonner la délivrance des deniers. S'il néglige de le faire pendant trois ans, il doit s'imputer ſa négligence, & il eſt juſte qu'il en ſupporte la peine].

vis, 161. 2. Le propriétaire d'une maiſon peut faire ſaiſir & gager les meubles de ſes locataires pour le paiement des loyers, quoiqu'il n'ait point de bail par écrit ; mais il ne peut pas faire vendre juſqu'à ce qu'il ait un jugement de condamnation, ou un bail en bonne forme.

3. Les Bourgeois de Paris peuvent faire ſaiſir & arrêter les biens meu-

bles de leurs débiteurs forains, quoiqu'ils n'ayent aucun titre : mais ils ne peuvent pas uſer de la même voie de ſaiſie & arrêt ſur les meubles de leurs débiteurs habitans de Paris.

4. Celui qui a vendu une choſe mobiliaire ſans jour & ſans terme, eſpérant en être promptement payé, la peut faire ſaiſir, en quelque lieu qu'elle ſoit tranſportée, pour être payé du prix qu'il l'a vendue. *Paris*, 172.

5. Les Hôtes peuvent arrêter les hardes & les chevaux des paſſans qui logent chez eux, pour être payés des dépenſes qu'ils ont faites dans l'hôtellerie. *Paris*, 172.

6. Le Seigneur peut faire ſaiſir & brandonner les fruits pendans par les racines de l'héritage chargé de cens, pour être payé des arrérages qui lui ſont dûs : ſi le propriétaire de l'héritage ſaiſi s'oppoſe, il doit avoir mainlevée, en conſignant trois années des arrérages du cens. *Paris*, 74 & 75.

Il ne ſuffit pas d'avoir un titre pour faire ſaiſir & exécuter les meubles ; il faut outre cela que la dette ſoit liquide, c'eſt-à-dire, qu'elle ne ſoit point litigieuſe, & que la ſomme *Ordonn. de 1667. tit. 33. art. 30.*

ſoit certaine ; & ſi la dette eſt en grains ou autres eſpeces ſujettes à appréciation, on peut ſaiſir : mais avant que de faire vendre, il faut apprécier les eſpeces en Juſtice.

Paris, 168 & 169. On ne peut pas faire exécuter les héritiers ni la veuve commune pour la dette du défunt, avant que d'avoir fait déclarer le contrat, ou autre titre authentique, exécutoire contr'eux: mais les créanciers peuvent ſaiſir & arrêter les meubles du défunt pour la conſervation de leur créance, après avoir fait un commandement à la veuve ou aux héritiers.

Ordonn. de 1667. tit. 33. art. 16. On ne peut pas faire ſaiſir les chevaux, les bœufs, & autres bêtes de labourage, les charrues, charettes & uſtanſiles ſervans à cultiver les terres, vignes & prés, pas même pour les propres deniers du Roi. Toutefois le vendeur, ou celui qui a prêté l'argent pour l'achat des beſtiaux & uſtanſiles, & le propriétaire de la ferme où ſont ces mêmes beſtiaux & uſtanſiles, les peuvent faire ſaiſir pour être payés de ce qui leur eſt dû pour le prix, ou pour les fermages & moiſſons.

En faiſant ſaiſir & exécuter, on doit laiſſer aux perſonnes ſur qui ſont faites les ſaiſies, une vache, trois brebis, ou deux chevres, pour aider à ſoutenir leur vie, ſi ce n'eſt que la créance pour laquelle la ſaiſie eſt faite, procede de la vente des mêmes beſtiaux, ou pour avoir prêté l'argent pour les acheter : il leur faut de plus laiſſer un lit, & l'habit dont ils ſeront vêtus & couverts. *Ibid.*

Les perſonnes conſtituées aux ordres ſacrés de Prêtriſe, de Diaconat, ou ſous-Diaconat, ne peuvent être exécutées en leurs meubles deſtinés au Service Divin, ou ſervant à leur uſage néceſſaire, de quelque valeur qu'ils puiſſent être, ni même en leurs Livres, qui leur doivent être laiſſés juſqu'à la ſomme de cent cinquante livres. *Ibid.*

Quand il y a pluſieurs créanciers oppoſans à la ſaiſie & à la vente des meubles, voici la maniere dont le prix doit être diſtribué entr'eux.

On commence par les frais de Juſtice, enſuite par les créanciers privilégiés, qui ſont, 1°. le propriétaire pour le loyer d'une maiſon, ou d'une *Paris*,

ferme, ſur les meubles étant dans la maiſon ou ferme, & ſur les fruits qui ont été recueillis dans la ferme.

Paris, 176 & 177. 2°. Celui qui a vendu le meuble, ou qui a prêté les deniers pour l'acheter; mais il faut qu'il y en ait une preuve en bonne forme; ce qui ne ſe rencontre que très-rarement à l'égard de ceux qui ont prêté les deniers pour l'achat.

Paris, 175. 3°. Les hôteliers ſur les hardes & chevaux des paſſans, pour les dépenſes qui ont été faites en l'hôtellerie.

L. 45. ff. de relig. 4°. Les frais funéraires ſont pris avant toutes choſes ſur les meubles du défunt.

Loüet, C. 29. & A. 17. 5°. Les Médecins, Chirurgiens & Apothicaires, ſont auſſi privilégiés ſur les meubles d'un défunt, pour les panſemens, médicamens & ſalaires à eux dûs pour la derniere maladie; & généralement toutes les dettes pour alimens, ſont préférées aux autres créanciers chirographaires.

Loüet & Brodeau, M. 18. Les femmes, en pays de droit écrit, ont pareillement un privilege ſur les meubles du mari pour leur dot & leur augment de dot, mais non pas pour leurs autres couventions matrimonia-

les. En pays coutumier, elles n'ont aucune préférence, & ne ſont pas plus conſidérées que les créanciers ordinaires.

Lorſqu'il n'y a point de créanciers privilégiés, il faut encore faire différence entre les pays de droit écrit, & les pays coutumiers.

Dans les pays de droit écrit, le prix des meubles eſt diſtribué par ordre d'hypotheque entre les créanciers hypothéquaires, de même que le prix des immeubles, lorſqu'il y a une diſcuſſion générale, & les créanciers chirographaires viennent par contribution au ſol la livre : mais dans une ſaiſie particuliere de meubles, le premier ſaiſiſſant eſt le premier payé, & les autres enſuite, ſuivant l'ordre de leurs oppoſitions; & quand il y a divers ſaiſiſſans ou oppoſans de même date, ils viennent par concurrence au ſol la livre. ☞ L'Auteur, au commencement de cet article, dit que dans les pays de droit écrit, le prix des meubles ſe diſtribue par ordre d'hypotheque, de même que le prix des immeubles. Cette propoſition n'eſt pas vraie généralement

Deſpeiſſes, tom. 1, p. 3. titre 2. ſect. V.

dans tous les pays de droit écrit ; car dans tous les pays de droit écrit du reſſort du Parlement de Paris, le prix des meubles ne ſe diſtribue point par ordre d'hypotheque, les premiers ſaiſiſſans ſont les premiers payés. *Henrys, tome 1, liv. 4, queſt. 38.* De même dans le reſſort du Parlement de Toulouſe. *Catelan, tome 2, livre 6, chapitre 28.*

ris, 171 & En pays coutumier, les meubles *l.* ne ſont point ſuſceptibles d'hypotheque, le premier ſaiſiſſant eſt toujours payé préférablement à tous les autres créanciers qui n'ont point de privilege.

ris, 179. Cette regle reçoit deux exceptions : la premiere eſt le cas de déconfiture, quand les biens du débiteur, tant meubles qu'immeubles, ne ſont pas ſuffiſans pour payer les créanciers apparens ; alors celui qui a fait ſaiſir le premier, n'eſt point préferé aux autres, mais ils viennent tous par concurrence & contribution au ſol la livre. Par exemple, s'il n'y a que 600 liv. à diſtribuer, & qu'il n'y ait que trois créanciers, l'un de 3000 livres, l'autre de 2000 livres, & le dernier

de 1000 livres, le premier créancier aura 300 livres pour ſa part; le ſecond aura 200 livres; & le troiſieme n'aura que 100 livres. Cet exemple peut ſuffire pour donner une juſte idée de toutes ſortes de contributions.

En cas de conteſtation entre le premier ſaiſiſſant & les autres créanciers, pour ſavoir s'il y a déconfiture, ou ſi les biens ſont ſuffiſans pour payer les déttes, les premiers ſaiſiſſans doivent recevoir les deniers, en donnant caution de les rapporter en cas que les autres biens ne ſoient pas ſuffiſans. *Ibidem.*

La ſeconde exception eſt, quand tous les meubles d'un défunt ont été vendus en conſéquence des oppoſitions formées au ſcellé par les créanciers: ils viennent tous, en ce cas, par contribution au ſol la livre, ſans que celui qui a fait appoſer le ſcellé, ni les premiers oppoſans, ſoient préférés aux autres.

Il arrive ſouvent que pluſieurs créanciers font faire des ſaiſies & arrêts entre les mains d'un fermier ou locataire de leur débiteur, ou entre les mains de ceux qui lui doivent des

rentes, dont les arrérages courent de jour à autre : en ce cas, le premier ſaiſiſſant eſt préferé aux autres ſur les fermages, loyers ou arrérages échus juſqu'au jour de la ſeconde ſaiſie : depuis la ſeconde ſaiſie juſqu'au jour de la troiſieme, les deniers échus ſe partagent au ſol la livre entre le premier & le ſecond ſaiſiſſant ; & ainſi conſécutivement de ſaiſie en ſaiſie, juſqu'à ce qu'il y ait une ſaiſie réelle.

A l'égard des immeubles qui ont appartenu à un débiteur, les droits que les créanciers y peuvent avoir, ſont de trois ſortes parmi nous ; car il y a des privileges, des hypotheques, & des dettes pures perſonnelles ou chirographaires.

ia, 358. Le Seigneur féodal ou cenſier a un privilege ſur la choſe qui eſt dans ſa mouvance, pour les droits ſeigneuriaux qui lui ſont dûs ; & ce privilege l'emporte ſur tous les autres après les frais de Juſtice.

5. ff. qui in pign. Celui qui a prêté ſon argent pour la conſervation de la choſe ; par exemple, celui qui a prêté les deniers pour payer le droit annuel d'une charge un privilege ſur le prix de la charge

parce que ſans lui elle ſeroit perdue, & les autres créanciers auroient perdu l'hypotheque ou le privilege qu'ils y avoient.

Le vendeur de la choſe vient enſuite pour le reſte du prix qui lui eſt encore dû ; il eſt juſte qu'il ſoit préferé aux autres créanciers, puiſqu'il n'a vendu qu'à la charge que le prix de la choſe lui ſeroit payé, & que ce n'eſt qu'à cette condition que le débiteur commun en eſt devenu le propriétaire. *Brodeau, ſur Louet, H. 21.*

Le maçon & les autres ouvriers qui ont travaillé au bâtiment, ont auſſi un privilege, non pas indéfiniment ſur toute la maiſon, mais ſur le bâtiment. L'uſage eſt donc de faire une ventilation, c'eſt-à-dire, une eſtimation ſéparée du fonds & de la ſuperficie, & on ne donne le privilege à ceux qui ont bâti, que ſur le prix auquel la ſuperficie a été eſtimée. *Ibid. & l. 1. ff. in quib. cauſis pign. L. 25. ff. de reb. cred.*

Les lots ſont garants les uns des autres en matiere de partage ; & ſi l'un des co-partageans eſt évincé de ſon lot, ou d'une partie, il a un privilege ſur les immeubles qui ſont tombés dans le lot de ſes co-partageans. Il en *Louet, H.*

eſt de même en matiere d'échange, les immeubles échangés ſont garants les uns des autres, & cette garantie emporte privilege.

A l'égard des ſimples hypotheques qui n'ont point de privilege, nous avons à examiner comment elles s'acquierent, quels effets elles produiſent, & de quelle maniere on les perd.

Il y a deux ſortes d'hypotheques parmi nous ; l'hypotheque légale, qu'on appelle autrement hypotheque tacite ; & l'hypotheque conventionnelle.

L'hypotheque tacite eſt celle qui eſt introduite par la loi ſans la convention & le miniſtere des parties. Voici les exemples les plus ordinaires de ces ſortes d'hypotheques.

. *unic. C. ci uxor. er, & Bro- i, D. 40.*

La femme a une hypotheque tacite, tant ſur les biens de ceux qui lui ont promis la dot, que ſur ceux de ſon mari, pour la reſtitution de ſa dot & de ſes conventions. Voici l'ordre que l'on ſuit au Palais pour les hypotheques de la femme. La dot marche la premiere ; en ſecond lieu, l'augment de dot, ou le douaire ;

en

en troiſieme lieu, le remploi des propres aliénés; en quatrieme lieu, l'indemnité des dettes auxquelles la femme s'eſt engagée pour ſon mari; & enfin le préciput, & les autres conventions.

Le mineur a hypotheque tacite ſur les biens de ſon tuteur ou curateur, pour le reliquat de ſon compte, & pour la mauvaiſe adminiſtration de la tutele ou curatelle. Les interdits & ceux qui ſont en démence, ont la même hypotheque ſur les biens de leurs curateurs; mais les tuteurs ou curateurs ne jouiſſent pas de ce privilege pour les avances qu'ils ont faites. ☞ Cela eſt vrai au Parlement de Paris; mais dans les autres Parlemens, les tuteurs & curateurs jouiſſent du même privilege que les mineurs, & ont la même hypotheque. *Voyez l'Obſervation ſur la queſtion de Henrys, tome 1, liv. 4, queſt.*].

L. 20. C. de adm. tir. l. 19, 20, 21 & 22, ff. de reb. aut. jud. poſſid. Louet & Brodeau, H. 32.

L'Egliſe a une hypotheque tacite ſur les biens du Prélat pour la mauvaiſe adminiſtration; comme auſſi les hôpitaux & autres lieux pieux, ſur les biens de leurs adminiſtrateurs,

Gloſſ. cap. ex litter. ext. de pign. l. 32. C. de Epiſc. & Cler.

que la loi regarde comme des tuteurs.

L. 1. C. comm. de leg. Le légataire a hypotheque tacite ſur les biens du teſtateur, & le fiſc ſur ceux de ſes débiteurs.

L. 2. C. in quibus cauſis pign. A l'égard des hypotheques conventionnelles, elles ne ſont pas acquiſes parmi nous par la ſimple convention des parties. Un créancier qui auroit contracté ſous ſignature privée, & qui auroit ſtipulé que tous les biens de ſon débiteur, ou que tels & tels biens lui ſeroient hypothéqués, auroit fait une ſtipulation inutile. Il faut, pour acquérir une hypotheque, que le contrat ſoit paſſé pardevant des Notaires royaux, ou des Notaires des Seigneurs dans l'étendue de leur Juriſdiction : mais un contrat qui ſeroit paſſé pardevant des Notaires de cour eccléſiaſtique, ne donneroit point d'hypotheque.

Ordonnance, 1539. art. 9. Loüet & Brodeau, H. 15.

Ordonn. de 1539, art. 92. Les promeſſes ſous ſeing privé emportent hypotheque du jour qu'elles ſont reconnues en juſtice, ou du jour de la dénégation du débiteur, ſi après la vérification qui en a été faite en juſtice, elles ſe trouvent véritables.

Enfin, les jugemens de condamna-

tion portent hypotheque ſur les biens du condamné, du jour qu'ils ont été rendus, pourvu que les ſentences ſoient confirmées par arrêt, ou qu'il n'y en ait point d'appel. ☞ L'Auteur dit que les ſentences emportent hypotheque, pourvu qu'elles ſoient confirmées par arrêt, ou qu'il n'y en ait point d'appel. Cependant la déclaration du 10 Juillet 1566, faite en interprétation de l'Ordonnance de Moulins, dit que l'hypotheque ſur les biens du condamné, aura lieu & effet du jour de la ſentence, s'il y en a appel, & qu'elle ſoit confirmée; l'hypotheque a un effet rétroactif au jour de la ſentence. *Brodeau ſur Louet, lett. B. ch.* 25, *nombre* 3].

Ordonn Moulins, ticle 53. *Déclarat. cet art.*

L'hypotheque produit deux effets: le premier, le droit de ſuite ſur les immeubles hypothéqués; c'eſt-à-dire, que le créancier qui a hypotheque ſur un immeuble, ne perd point ſon hypotheque, quoique le débiteur ait aliéné cet immeuble: mais il a droit de faire aſſigner le tiers acquéreur, pour le faire condamner à abandonner & déguerpir l'immeuble, ou à payer la dette. Ce droit de ſuite n'a

lieu que ſur les immeubles. A l'égard des meubles, quoique le prix en ſoit diſtribué par ordre d'hypotheque en pays de droit écrit, néanmoins les créanciers hypothécaires n'ont point d'action contre les tiers acquéreurs, quand les meubles ſont une fois hors des mains du débiteur; & l'art. 170 de la coutume de Paris, qui porte que les meubles n'ont point de ſuite par hypotheque, eſt reçu dans tout le Royaume. Le privilege ſur les immeubles donne le même droit de ſuite que l'hypotheque.

Le ſecond effet de l'hypotheque eſt le droit de préférence que les plus anciens créanciers en hypotheque ont contre les créanciers poſtérieurs ſur le prix des immeubles vendus en juſtice, pourvu qu'ils ſe ſoient oppoſés au décret.

L'hypotheque eſt éteinte par l'extinction & le paiement de la dette, parce que la dette qui eſt le principal ne ſubſiſtant plus, l'hypotheque, qui n'eſt qu'un acceſſoire pour la ſûreté de la dette, ne peut plus ſubſiſter.

Paris, 114. Elle eſt auſſi éteinte par la preſcription, lorſque les créanciers ont laiſſé

jouir le tiers acquéreur de l'immeuble hypotheque, ſans trouble & ſans empêchement, durant dix ans entre préſens, & vingt entre abſens, âgés non privilégiés.

Elle ceſſe pareillement lorſque l'immeuble a été vendu par décret, & que les créanciers hypothécaires ne s'y ſont pas oppoſés.

Elle finit enfin lorſque le tiers acquéreur d'un office, ou d'une rente ſur l'Hôtel-de-Ville, a fait ſceller ſes proviſions ou ſes Lettres de ratification, ſans aucune oppoſition de la part des créanciers.

Il faut néanmoins obſerver que la preſcription, le décret, les lettres de ratification ne nuiſent pas aux enfans douairiers, avant que le douaire ſoit ouvert, ni aux ſubſtitués, avant que la ſubſtitution ſoit ouverte, parce qu'avant ce tems les uns ni les autres ne ſont pas en état d'agir.

Les immeubles hypothéqués aux créanciers d'un débiteur peuvent être vendus de pluſieurs manieres différentes.

Ils peuvent être vendus volontairement par le débiteur; & en ce cas, ſi

l'acquéreur a preſcrit ou fait décreter l'immeuble, quoiqu'il en doive encore le prix, s'il eſt exigible, & que ce ne ſoit pas un contrat de conſtitution, ce prix étant ſaiſi & diſtribué comme un véritable meuble entre tous les créanciers du vendeur, ſans privilege & ſans ordre d'hypotheque, lorſqu'il n'y a point eu d'oppoſitions au décret; s'il y a des oppoſans, ils ſont préferés aux autres créanciers, quand ils auroient une hypotheque plus ancienne, & que le prix leur auroit été délégué.

Si le vendeur a fait une délégation du prix, & qu'il ne ſe trouve point de créanciers oppoſans au décret, en ce cas, ſi la délégation eſt une délégation parfaite, c'eſt-à-dire, conſentie par le vendeur, l'acquéreur & les créanciers délégués, elle doit avoir ſon effet, nonobſtant les ſaiſies que pourroient faire les autres créanciers; mais ſi la délégation eſt imparfaite, n'ayant pas été acceptée par les créanciers au profit deſquels elle eſt faite, alors, ſi les autres créanciers qui n'ont pas été délégués font ſaiſir le prix entre les mains de l'acquéreur, il doit

être distribué comme meuble, de la même maniere que s'il n'y avoit point eu de délégation.

Les immeubles peuvent être vendus par décret; c'est le vrai cas où les créanciers hypothécaires sont colloqués sur le prix, suivant l'ordre de leurs hypotheques, lorsqu'ils ont formé leur opposition; & s'il y a des deniers de reste, après que les créanciers opposans ont été payés, ils sont distribués aux autres créanciers, s'il s'en présente, & ils viennent entr'eux par concurrence au sol la livre. Et s'il ne se présente point de créancier pour absorber le prix, le surplus est rendu à la partie saisie, c'est-à-dire, à celui sur qui l'immeuble a été vendu.

Quelquefois un débiteur qui a plus de dettes que de biens, fait assembler ses créanciers, & leur fait un abandonnement général de ses biens, sous de certaines conditions dont ils conviennent ensemble. Alors les créanciers nomment des directeurs, qui vendent les biens à l'amiable, & qui font un ordre & une distribution du prix aussi à l'amiable: mais si ceux

qui ont acquis des immeubles de la direction, en veulent faire faire un décret volontaire, il faut que tous les créanciers s'oppoſent au décret pour la conſervation de leurs hypotheques, ou du moins que les directeurs s'oppoſent en qualité de directeurs pour tous les autres créanciers; autrement, ceux qui ſe ſeroient oppoſés ſeroient préferés aux autres, nonobſtant l'ordre fait à l'amiable.

Lorſque le vendeur, ou un autre créancier privilégié, ou même un créancier qui eſt, ſans aucune conteſtation, le premier en hypotheque; quand, dis je, ces ſortes de créanciers ont des créances qui vont notoirement au-delà de la juſte valeur des biens ſaiſis, ils peuvent demander qu'ils leur ſoient adjugés pour un certain prix, en déduction de leur créance, afin d'éviter les frais, ſi mieux n'aiment les créanciers poſtérieurs s'engager à les porter à ſi haut prix, qu'ils puiſſent être payés: ce que la Cour ordonne ſouvent en connoiſſance de cauſe.

Enfin, quand les immeubles ſaiſis ſont de ſi peu de valeur, qu'ils ne mé-

ritent pas les frais d'un décret, s'il ſe trouve quelque créancier qui demande qu'ils lui ſoient adjugés pour la priſée & eſtimation qui en ſera faite, les Juges ont accoutumé de l'ordonner en connoiſſance de cauſe.

Il ne reſte plus qu'à obſerver qu'il y a de certaines coutumes qui ne ſe contentent pas de contrats paſſés pardevant Notaires, pour établir une hypotheque valable ; elles demandent outre cela des formalités qui leur ſont particulieres ; ces coutumes ſont de deux ſortes.

Les premieres ſont les coutumes d'enſaiſinement, dont la diſpoſition eſt très-ſinguliere & très-biſarre. Tous les contrats paſſés pardevant Notaires emportent hypotheque, quoiqu'ils ne ſoient pas enſaiſinés ; mais les créanciers des contrats de conſtitutions, ſont préférés aux autres créanciers dont les dettes ne ſont pas privilégiées. On compte parmi les dettes privilégiées les loyers dûs en vertu d'un bail, la reſtitution de la dot, le douaire & les autres conventions de la femme, le reliquat d'un compte de tutele, & quelques au-

tres de cette nature ; non pas à l'effet de leur donner un privilege contre tous les autres créanciers, mais ſeulement pour les conſerver dans le rang de leurs hypotheques ; ainſi une rente conſtituée, enſaiſinée ou non, ſera préférée à la dot de la femme ſi elle eſt plus ancienne ; ſi au contraire la dot eſt antérieure à la rente, elle ſera préférée. A l'égard des rentes entr'elles, celles qui ſont enſaiſinées ſont colloquées ſuivant l'ordre de leurs hypotheques, préférablement à celles qui ne ſont pas enſaiſinées ; les rentes non enſaiſinées ſont colloquées par préférence aux dettes non privilégiées, comme ſont les ſimples obligations ; mais les créanciers des rentes non enſaiſinées ne ſont colloqués entr'eux que par concurrence au ſol la livre.

Les autres coutumes ſont celles que l'on appelle coutumes de nantiſſement, dans leſquelles on ne peut avoir hypotheque ſans ſe faire nantir ſur les héritages ſur leſquels on la veut acquérir ; ces nantiſſemens doivent être faits ſuivant les formalités preſcrites par chaque coutume, dont

la principale eſt de faire enregiſtrer le contrat pour raiſon duquel on veut avoir hypotheque, dans la Juſtice fonciere du lieu où les héritages ſont ſitués, dans laquelle il doit y avoir un regiſtre à part, qu'on appelle regiſtre des nantiſſemens; ainſi ceux qui veulent prêter leur argent n'ont qu'à examiner ces regiſtres pour ſavoir ſi le débiteur a des créanciers qui ſoient nantis ſur les héritages qu'il veut hypothéquer. Il eſt vrai que les contrats de mariage, les comptes de tutele, & les ſentences & Arrêts de condamnation emportent hypotheque, quoiqu'il n'y ait point de nantiſſement : les coutumes ne le diſent pas ; mais il y en a un Arrêt de Réglement.

Réglement Juillet 167 *Journal Aud. tome liv.* 1, *ch.*

CHAPITRE IV.

De la Séparation des Patrimoines.

LOrſqu'un héritier a accepté une ſucceſſion purement & ſimplement, il n'eſt pas juſte que ſes créanciers ſoient payés ſur les effets de la ſucceſſion, au préjudice des créanciers héréditaires; c'eſt pourquoi la loi accorde à ces derniers le bénéfice de la ſéparation de biens; mais la Juriſprudence ſur cette matiere eſt différente ſuivant les Parlemens différens.

Dans les Parlemens de droit écrit, comme Toulouſe, Dauphiné & Provence, on ſuit exactement les loix Romaines, dont voici la diſpoſition. ☞ Cela n'eſt pas vrai en Provence. Boniface, tome 2, livre 4, titre 3, chapitre 7, fait mention d'un Arrêt du Parlement, du 6 Avril 1663, qui a jugé que les créanciers de l'héritier peuvent demander la ſéparation des biens, auſſi-bien que ceux du défunt, ce qui n'étoit pas reçu dans le droit].

Cette ſéparation n'eſt pas accordée de plein droit, il faut qu'elle ſoit demandée par les créanciers du défunt; & s'ils laiſſent paſſer cinq ans ſans la demander, ils n'y ſont plus recevables. *L. 1, §. de ſepar*

Si durant les cinq ans l'héritier a diſpoſé de bonne foi des biens héréditaires, ſans que les créanciers du défunt s'y ſoient oppoſés, ils n'en peuvent plus demander la ſéparation. *L. 2. ff.*

Quand les créanciers héréditaires ont choiſi l'héritier pour leur débiteur, ſoit en faiſant des novations, ſoit en recevant des cautions, ou des gages, ou qu'ils ont tellement laiſſé confondre les biens de l'héritier avec ceux de la ſucceſſion qu'on ne les peut plus ſéparer, alors ils ne peuvent plus demander la ſéparation, non pas même dans les cinq ans. *L. 1, § 11, 12 ff. eod.*

Mais dans le Parlement de Paris la ſéparation des Patrimoines ſe fait de plein droit, & jamais on ne peut oppoſer de fin de non-recevoir aux créanciers héréditaires, qui ſont en tout tems préférés à ceux de l'héritier ſur les biens qui ont appartenu au défunt, tant qu'on les peut reconnoî-

tre ; ainſi un créancier chirographaire du défunt eſt préféré à tous les créanciers hypothécaires de l'héritier ſur les immeubles de la ſucceſſion, même vingt ans après qu'elle a été acceptée.

Le Prêtre, Cent. 1. c. 75. Brodeau ſur Louet, lett. H. ch. 19. & ſur la Coutume de Paris, article 148.

CHAPITRE V.

Des Ceſſions & Tranſports, & des Subrogations.

LEs Ceſſions & Tranſports ont été inventés pour faire paſſer la propriété des droits incorporels & des actions d'une perſonne à une autre ; comme la vente, l'échange, la donation, & les autres titres de cette nature, font paſſer la propriété des choſes corporelles d'une perſonne à une autre ; c'eſt pour cela que dans le droit la ceſſion & tranſport d'une dette eſt appellée vente d'une dette.

Tit. dig. & cod. de hereditate vel act. vend.

Mais comme en matiere de droits corporels, il faut pour en transferer la propriété, une tradition, c'eſt-à-dire, une miſe en poſſeſſion, ou réelle & actuelle, ou feinte par retention

d'uſufruit, conſtitut, ou précaire, & qu'il n'eſt pas poſſible que le ceſſionnaire ait la poſſeſſion réelle d'un droit incorporel; la coutume de Paris qui eſt ſuivie dans tout le reſte du Royaume, veut que le ceſſionnaire ſoit réputé ſaiſi & en poſſeſſion de la choſe cedée, par la ſignification qu'il fait faire du tranſport à celui contre lequel le droit eſt cedé & tranſporté; ainſi lorſqu'un Seigneur m'a tranſporté les droits ſeigneuriaux qui lui ſont dûs par l'acquéreur d'une terre qui eſt dans ſa mouvance, tant que je ne fais point ſignifier le tranſport à l'acquéreur, je ne ſuis point cenſé en poſſeſſion des droits cedés; & ſi quelque créancier du Seigneur qui a fait la ceſſion les fait ſaiſir, il ſera payé à mon préjudice; au lieu que ſi j'avois fait ſignifier mon tranſport avant la ſaiſie, je ſerois préferé au créancier ſaiſiſſant. La ſignification du tranſport donne encore un avantage au ceſſionnaire, qui eſt que le débiteur ne peut plus payer valablement au cedant, comme il auroit pu faire avant la ſignification, ſauf le recours du ceſſionnaire contre le cedant. *Paris*, 1

Le ceſſionnaire entre dans tous les droits du cedant, tels qu'ils ſont, & n'en peut pas avoir d'autres; il acquiert la choſe cedée avec tous ſes avantages & toutes les charges; de ſorte que ſi c'eſt un contrat de conſtitution, les arrérages courent au profit du ceſſionnaire, comme ils faiſoient au profit du cedant; les créanciers du cedant ont leur hypotheque ſur la rente cedée tant qu'il n'y a ni decret ni preſcription; & ſi dans le tranſport il entre des arrérages de rente, ou des intérêts d'une obligation, le ceſſionnaire ne peut pas demander les intérêts des arrérages, ni des intérêts cedés, parce qu'il tient tout ſon droit du cedant, & qu'il repréſente ſa perſonne.

Traité de la ſubrogat. c. 4.

Il y a une autre voie pour ſuccéder aux hypotheques d'un ancien créancier, qu'on appelle ſubrogation, laquelle ſe peut faire de pluſieurs manieres différentes.

Un créancier hypothécaire qui voit que les autres créanciers veulent faire vendre les biens d'un débiteur commun, & qui apprehende qu'ils ne conſomment tout en frais, peut

les payer de ce qui leur eſt dû, & en ce cas il eſt ſubrogé de plein droit à leurs hypotheques, ſans qu'il ſoit beſoin de ſtipuler aucune ſubrogation; mais un ſimple créancier chirographaire n'a pas le même droit.

Le tiers acquéreur qui paie les dettes du vendeur eſt ſubrogé aux hypotheques des créanciers qu'il a payés; mais cette ſubrogation n'a ſon effet que ſur la choſe qu'il a acquiſe, & non pas ſur les autres biens du vendeur.

L'héritier bénéficiaire & le curateur aux biens vacans qui paient les dettes de la ſucceſſion, ſont auſſi ſubrogés de plein droit aux créanciers qu'ils ont acquittés.

Les co-obligés, les cautions, les co-héritiers, qui ſont contraints de payer pour autrui, ſoit par le moyen de l'action perſonnelle, ſoit par le moyen de l'action hypothécaire, ne ſont pas ſubrogés de plein droit, mais ils peuvent obliger les créanciers, qu'ils payent, de conſentir la ſubrogation, & à leur refus ſe faire ſubroger en Juſtice; la loi même leur permet de refuſer le paiement juſques à

ce que la ſubrogation ait été accordée, & leur donne pour cela une exception qui eſt appellée en droit, *Exceptio cedendarum actionum.* ☞ La matiere des ſubrogations vient du droit, il y en a un titre exprès dans le Code, *de his qui in priorum cred. locum ſuccedunt;* la diſpoſition du droit a été reçue en France par un Edit du Roi Henri IV. du mois de Mai 1609].

Quand un étranger prête ſes deniers au débiteur pour acquitter un créancier privilégié, ou qui a d'anciennes hypotheques, s'il veut être ſubrogé, il faut que dans l'obligation, ou dans le contrat de conſtitution que le débiteur fait à ſon profit, il ſoit fait mention que les deniers empruntés ſont pour employer au paiement d'une telle dette, & que dans la quittance que l'ancien créancier donne au débiteur, il y ait déclaration que la ſomme payée provient des deniers empruntés d'un tel; il faut que cette déclaration ſoit inſérée dans la quittance; car ſi c'étoit dans un acte ſéparé de la quittance, quoique ce fût dans le même

moment, elle ne ſeroit plus valable, parce que la dette ayant été une fois éteinte par le moyen du paiement, on ne pourroit plus la faire revivre par une ſubrogation poſtérieure.

La ſubrogation ainſi acquiſe, a ſon effet contre tous ceux qui ſont obligés à l'ancienne dette, quoiqu'il n'y en ait qu'un ſeul qui ait emprunté les deniers. ☞ Le Réglement de 1690 va plus loin, il comprend auſſi la caution; comme ce Réglement contient un droit nouveau, l'on croit devoir le rapporter ici dans ſon entier.

Réglement de 1690.

Ce jour la Cour, toutes les Chambres aſſemblées, après avoir déliberé ſur les articles préſentés par les Gens du Roi, a arrêté & ordonné ſous le bon plaiſir du Roi, que pour ſuccéder & être ſubrogé aux actions, droits, hypotheques & privileges d'un ancien créancier, ſur les biens de tous ceux qui ſont obligés à la dette, ou de leurs cautions, & pour avoir droit de les exercer ainſi & en la maniere que les créanciers l'auroient pu faire, il ſuffit que les deniers du nouveau créancier ſoient fournis à l'un des débiteurs,

avec ſtipulation faite par acte paſſé devant Notaires, qui précede le paiement, ou qui ſoit de la même date; que le debiteur employera les deniers au paiement de l'ancien créancier, que celui qui les prête, ſera ſubrogé aux droits du créancier, & que dans la quittance ou dans l'acte qui en tiendra lieu, leſquels ſeront auſſi paſſés pardevant Notaires, il ſoit fait mention que le rembourſement a été fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier, ſans qu'il ſoit beſoin que la ſubrogation ſoit conſentie par l'ancien créancier ni par les autres débiteurs & cautions, ou qu'elle ſoit ordonnée en Juſtice, & qu'en attendant que le Roi en ait autrement ordonné, la Compagnie ſuivra cette Juriſprudence dans toutes les occaſions qui s'en préſenteront; ordonne que le préſent Arrêt ſera envoyé aux Bailliages & Sénéchauſſées du Reſſort, pour y être pareillement obſervé; & à cet effet lu, publié & enregiſtré: enjoint aux Subſtituts du Procureur général du Roi d'y tenir la main, & d'en certifier la Cour dans un mois. Fait à Paris en Parlement, le 6 Juillet 1690.

Le Parlement de Rouen a auſſi fait un Réglement ſur cette matiere, il y en a un article dans ſes Arrêtés du 6 Avril 1666, c'eſt l'article 132, dont voici les termes.

L'obligation du Pleige eſt éteinte, quand la dette eſt payée par le principal obligé, lequel néanmoins peut ſubroger celui qui a baillé les deniers pour acquitter la dette à l'hypotheque d'icelle, ſur ſes biens ſeulement, & non ſur ceux du Pleige.

Cet Arrêt eſt contraire à celui du Parlement de Paris, en ce qu'il décharge la caution. *Voyez le Traité des Subrogations, chap.* 13].

CHAPITRE VI.

De la Contrainte par corps, & de la Ceſſion des biens.

LEs débiteurs qui refuſent de payer peuvent y être contraints, ou par ſaiſie de leurs biens, ou par empriſonnement de leur perſonne, qu'on appelle contrainte par corps.

Pour pouvoir exercer la contrainte par corps contre un débiteur, il faut, ou qu'il ſoit obligé par corps, ou qu'il y ait un jugement de condamnation avec un commandement, portant déclaration que le débiteur y ſera contraint par corps après les quatre mois, à compter du jour de la ſignification; & après les 4 mois expirés, il faut obtenir un nouveau jugement portant que dans quinzaine le débiteur ſera contraint par corps. Mais ſi l'obligation eſt pour deniers royaux, pour un dépôt public, ou que ce ſoit une lettre ou billet de change, ou autres cas privilégiés, le jugement qui porte la condamnation de payer

peut ordonner la contrainte par corps, & être exécuté après un ſimple commandement portant refus de payer.

Autrefois on pouvoit s'obliger par corps, & les Juges pouvoient prononcer la contrainte par corps pour toutes ſortes de dettes indifféremment. Mais par la nouvelle Ordonnance, on ne peut plus ni s'obliger, ni être condamné par corps, ſi ce n'eſt pour les matieres ſuivantes; ſavoir, pour dépens adjugés, reſtitution de fruits, dommages & intérêts s'ils montent au-deſſus de 200 liv. pour reliquat de compte de tutele ou curatelle, liquidé par ſentence, jugement ou arrêt diffinitif; en matiere de réintegrande pour délaiſſer la poſſeſſion d'un héritage en exécution d'un jugement; pour ſtellionat, qui eſt une eſpece de crime que commettent ceux qui alienent frauduleuſement les biens qu'ils ont hypothéqués à leurs créanciers, * l'aliénation frauduleuſe des biens hypothéqués, n'eſt pas un ſtellionat parmi nous], qui ſe diſent francs & quittes de toutes dettes, quoiqu'ils ne le ſoient pas,

Ordonn. 1667. tit. art. 1, 2, 3

L. 3. §. 1. de crim. ſtellion.

ou qui hypothequent des biens qui ne leur appartiennent pas, afin qu'on leur prête plus facilement de l'argent.

Ordonn. de 1667. tit. 34. art. 4. La condamnation par corps peut auſſi être prononcée pour dépôt néceſſaire, pour conſignation faite par ordonnance de juſtice, ou entre les mains de perſonnes publiques, pour obliger les ſequeſtres, commiſſaires ou gardiens, de repréſenter les biens dont ils ſont chargés, pour lettres de change quand il y a remiſe de place en place, & pour dettes entre marchands pour fait de marchandiſe dont ils ſe mêlent.

Ibid. art. 5. On peut auſſi ordonner la contrainte par corps pour les deniers royaux, & pour les dettes cauſées pour marchandiſes achetées dans les foires, ports, marchés & étapes; c'eſt-à-dire, places publiques deſtinées à la vente de certaines marchandiſes. Comme auſſi il y a de certaines villes qui ont le privilege de pouvoir faire arrêter les étrangers qui ont acheté quelque choſe, juſqu'à ce qu'ils en ayent payé le prix; l'Ordonnance n'a point dérogé à ce privilege.

Il

Il eſt permis aux propriétaires des terres & héritages de la campagne, de faire obliger par corps les fermiers pour le prix de leurs baux, parce qu'il ſont toujours en mauvaiſe foi, lorſqu'ils diſſipent ou détournent à d'autres uſages les fruits deſtinés au paiement du propriétaire. *Ibid. art. 7.*

Les femmes & les filles ne peuvent s'obliger ni être contraintes par corps, ſi elles ne ſont marchandes publiques, ou pour cauſe de ſtellionat procédant de leur fait; c'eſt-à-dire, que ſi dans l'obligation le mari s'eſt déclaré franc & quitte, ou qu'il ait hypotheque des biens qui ne lui appartiennent pas; le ſtellionat ne procede point du fait de la femme, quoiqu'elle ait parlé dans l'obligation; mais ſi elle-même a hypotheque des biens qui ne lui appartiennent pas, alors le ſtellionat eſt de ſon fait. *Ibid. art. 8.*

Les perſonnes âgées de 70 ans ne peuvent être empriſonnées pour dettes purement civiles, ſi ce n'eſt pour ſtellionat, pour recelé, & pour dépens en matiere criminelle; encore faut-il en tous ces cas que les *Ibid. art. 9.*

condamnations ſoient par corps.

Le créancier qui fait empriſonner ſon débiteur, eſt obligé de lui fournir les alimens néceſſaires, qui ſont reglés à 5 ſols par jour, il doit même avancer les deux premiers mois; & s'il manque à fournir ces alimens, le débiteur peut demander d'être mis hors des priſons.

Mayn. l. 4. ch. 17. Pour éviter la contrainte par corps, un débiteur peut faire un abandonnement général de tous ſes biens à ſes créanciers : cet abandonnement doit être fait en juſtice, avec quelques formalités qui ſeront expliquées au traité des procédures ; c'eſt ce qu'on appelle faire ceſſion de biens, être reçu au bénéfice de ceſſion.

Il y a pluſieurs dettes pour leſquelles on ne peut pas être reçu à faire ceſſion de biens; les receveurs, adminiſtrateurs & dépoſitaires des deniers publics, ne peuvent pas jouir de ce bénéfice, non plus que les adminiſtrateurs des hôpitaux, & généralement dans tous les cas où la dette procede du dol & de la perfidie du débiteur. Celui qui eſt condamné par jugement diffinitif & contradictoire,

Ricard, ſur Paris, article 111.

* celui qui eſt condamné par un jugement diffinitif, ne peut pas obtenir des lettres de répi dans la coutume de Paris, art. 111, mais il peut être admis à ceſſion, quoique Ricard ſur cet article diſe qu'en tous les cas où le répi n'a point de lieu, la ceſſion n'y doit point être admiſe]. Celui qui eſt condamné en l'amende & intérêt civil pour crime & délit, les marchands qui achetent en gros pour vendre en détail, les étrangers, les maîtres pour les ſalaires de leurs ſerviteurs, les proxenetes, c'eſt à-dire, ceux qui employent leur miniſtere pour faire vendre & acheter, lorſqu'ils ont reçu de l'argent pour payer, & qu'ils l'ont détourné; les dépoſitaires, ceux qui ont acheté des héritages ſans en payer le prix, * cela n'a pas lieu parmi nous], ceux qui ſavent n'être pas ſolvables lorſqu'ils empruntent, les ſtellionataires ne ſont pas admis à faire ceſſion de biens. Elle n'a pas lieu non plus pour les contrats faits aux foires de Lyon & de Champagne, pour les frais funéraires, pour un reliqua de compte de tutele, pour les arrérages d'une fer-

Loüet, C. 57. me, ſoit en grains ou en argent; ni pour les deniers royaux; de ſorte que le bénéfice de ceſſion eſt devenu preſque inutile, depuis l'Ordonnance qui a déchargé des contraintes par corps.

Loüet, C. 56. Ceux qui ont fait ceſſion de biens, ſont obligés de porter le bonnet vert afin d'être diſtingués, * cela ne s'obſerve plus], & qu'on ne leur prête pas davantage.

Bretagne, article 658. Bourbonnois, art. 73. Ordonn. de 1673, pour le commerce, article 10. Quelques coutumes veulent que la ceſſion ſoit publiée dans la paroiſſe du débiteur, d'autres qu'elle ſoit inſinuée & publiée en jugement à jour ordinaire: & l'Ordonnance veut que les marchands & banquiers qui ont été reçus à faire ceſſion, aillent en perſonne le déclarer à la juriſdiction conſulaire, s'il y en a, ſinon à l'hôtel-de-ville, avec leur nom, ſurnom, qualité & demeure; & que le tout ſoit lu & publié par le greffier, & inſeré dans un tableau public.

La ceſſion des biens ne libere pas le débiteur, de ſorte que s'il acquiert de nouveaux biens, ſes créanciers les peuvent faire ſaiſir pour être payés; ☞ mais ils ſont obligés de lui laiſ-

Tit. C. qui bon. cedere poſſ.

ſer de quoi vivre : *Is qui bonis ceſſit, ſi quid poſteà adquiſierit, in quantum facere poteſt, convenitur ; nec enim fraudandus eſt alimentis quotidianis, l. 4 & 6, ff. de ceſſ. bon.*].

CHAPITRE VII.

Comment s'éteignent les Obligations.

LEs Obligations ſont entierement éteintes de cinq manieres différentes ; par le paiement, par la convention du créancier qui quitte ſon débiteur, ou gratuitement, ou autrement ; par la confuſion ; par la compenſation ; par la novation & par la délégation. Il eſt vrai que par la novation & par la délégation, la premiere obligation ne ſubſiſte plus ; mais il en renaît une ſeconde en la place de la premiere ; de ſorte qu'on peut dire que l'obligation eſt plutôt changée qu'éteinte. *Inſtit. quid. mod. toll. oblig.*

Il y a pluſieurs conditions requiſes pour faire un paiement valable. En premier lieu, le créancier n'eſt pas *L 5. C. de ſolut.*

obligé de recevoir une choſe pour une autre; s'il lui eſt dû de l'argent, il n'eſt pas obligé de recevoir en paiement des terres, ou d'autres biens de cette nature, il faut le payer en argent; ☞ Il eſt vrai que par les loix du Digeſte & du Code, *aliud pro alio invito creditore ſolvi non poteſt*; mais cela a été changé par la Novelle 4, c. 3, par laquelle Juſtinien veut, quand le débiteur eſt hors d'état de payer en argent, que le créancier puiſſe être contraint de prendre des immeubles en paiement. *Voyez Henrys, tome 2, liv. 4, queſtion 62*].

Cette regle reçoit néanmoins une exception, car quand un débiteur qui n'a pas de quoi payer ſes créanciers, leur abandonne ſes biens, ſi la pluralité des voix va à obliger les créanciers à recevoir en paiement les effets abandonnés, pour empêcher qu'ils ne ſoient vendus à vil prix, & que le prix n'en ſoit conſommé par les frais de juſtice, alors on oblige les créanciers qui n'ont pas voulu y donner leur conſentement à ſuivre la voix commune de tous les autres, &

L. 8. ff. de pact.
Ordonn. de 1653, tit. 11, art. 5 & 6.

à ſe payer en effets au lieu d'argent comptant.

¶ Il faut néanmoins excepter de cette regle les créanciers privilégiés, que l'on ne peut jamais forcer à entrer dans aucuns arrangemens, qui préjudicie à leur privilege.

En ſecond lieu, il faut payer à celui à qui l'on doit, ou à celui qu'il a prépoſé pour recevoir pour lui, ou du moins il faut que le paiement ſoit fait à la décharge de celui à qui l'on doit. J'ajoute cette derniere alternative ; car il arrive ſouvent que le créancier de mon créancier fait ſaiſir ce que je dois, & fait ordonner que je vuiderai les deniers que je dois entre ſes mains, ſur & tant moins, & juſques à concurrence de ce qui lui eſt dû, & alors le paiement que je fais en l'acquit de mon créancier eſt valable, pourvu que le jugement qui l'ordonne ait été rendu avec lui, & qu'il n'y en ait point d'appel de ſa part. *L. 29. §. de ſolut.*

Il eſt bon néanmoins de ne faire le paiement qu'en vertu d'une contrainte faite à la requête de celui qui a obtenu le jugement. *L. 24. §. 2. ff. de ſolut. & l. 15. eod.*

Il faut bien prendre garde à la qualité du créancier que l'on veut payer; ſi c'eſt un mineur, un furieux, un imbécile, il ne faut payer qu'à ſon tuteur ou curateur; ſi c'eſt une femme mariée, il faut qu'elle ſoit autoriſée de ſon mari pour recevoir. ☞ Cela eſt vrai dans les pays de coutumes, & dans les provinces de droit écrit du reſſort du Parlement de Paris: mais cela ne ſe pratique pas dans les Parlemens de droit écrit; car ou il s'agit des biens dotaux ou paraphernaux. Dans le premier cas le mari étant maître de la dot, n'a pas beſoin du conſentement de ſa femme pour les recevoir. Dans le ſecond cas, la femme étant maîtreſſe de ſes biens paraphernaux, elle peut en diſpoſer ſans le conſentement de ſon mari, & par conſéquent elle n'a pas beſoin de ſon autoriſation pour les recevoir. *L.* 8 *&* 11, *cod. de pact. convent.*].

30. *ff. cod.* Comme il eſt juſte que le débiteur puiſſe avoir ſa décharge dès le moment qu'il veut payer, ſi le créancier ne veut pas recevoir, s'il n'eſt pas en état de recevoir & de donner une quittance valable, en un mot, s'il y

a des ſaiſies, ou autres embarras de cette nature; le débiteur peut faire ordonner en juſtice que la ſomme qu'il doit ſera conſignée entre les mains d'une perſonne publique, & la conſignation qui eſt faite en conſéquence, a tous les effets du paiement.

En troiſieme lieu, quand on doit une ſomme à quelqu'un par une ſeule obligation, on ne peut pas le contraindre à recevoir malgré lui une partie de ſa dette, il faut payer la ſomme entiere; & ſi on conſignoit une partie de la dette ſur le refus qu'il feroit de la recevoir, la conſignation ne vaudroit rien.

Mais s'il eſt dû à un créancier pluſieurs ſommes par diverſes obligations, le débiteur peut payer une des obligations ſans payer les autres, & le créancier ne le peut pas refuſer: il eſt même en la faculté du débiteur d'imputer le paiement qu'il fait ſur celle des diverſes obligations que bon lui ſemble; & s'il ne le fait pas, le créancier lui-même le peut faire par la quittance qu'il donne. *L. 1, 2 & 3. ff. de ſolut.*

Il arrive quelquefois qu'un créan- *L. 5.*

cier de diverſes ſommes, pour différentes cauſes, a la facilité de recevoir de tems en tems quelques paiemens de ſon débiteur, à bon compte de ce qui lui eſt dû, ſans qu'il paroiſſe que les paiemens ayent été faits plutôt ſur une obligation que ſur l'autre; on demande en ce cas comment on fera l'imputation de ces paiemens. La regle eſt de les imputer toujours ſur la dette la plus preſſante & la plus dure; parce que comme c'étoit au choix du débiteur de faire cette imputation, lorſqu'il n'a pas fait ce choix, la loi fait ce qu'il auroit fait vraiſemblablement, outre que la décharge du débiteur eſt toujours favorable; ainſi ſi le débiteur eſt obligé par corps en l'une des obligations, & qu'il ne le ſoit pas aux autres, le paiement ſera imputé ſur l'obligation qui emporte la contrainte par corps: s'il a donné des cautions dans une des obligations, & qu'il n'en ait point donné aux autres, on ira à la décharge des cautions; ſi l'une des obligations porte intérêt, & les autres non, on éteindra celle qui porte intérêt; & ſi toutes les obliga-

tions ſont ſemblables, on acquittera la plus ancienne.

Que ſi le débiteur ne doit qu'une ſeule obligation, dont il eſt échu pluſieurs années d'intérêts, & qu'il ait fait pluſieurs paiemens à différens tems, les paiemens ſeront tous imputés ſur le principal, avant que d'être imputés ſur les intérêts. ☞ Il faut diſtinguer les Provinces régies par le droit écrit, d'avec celles du pays coutumier. Dans les premieres on ſuit la diſpoſition du droit, qui veut que lorſque les parties n'ont pas déclaré ſur quoi l'imputation doit être faite, qu'elle ne ſe faſſe d'abord ſur les intérêts : *Generaliter conſtitutum eſt, prius in uſuras nummum ſolutum accepto ferendum, l.* 5, §. 2, *verſ. ſed ſi. ff. de ſolut. l.* 1, *cod. eodem, & l.* 21, *cod. de uſur.*] excepté deux cas : le premier à l'égard des rentes conſtituées, dont les arrérages ſont toujours payés avant le principal ; & le ſecond eſt à l'égard des obligations qui portent intérêt de leur nature, ſans que le créancier ſoit tenu d'en faire la demande en juſtice, comme les deniers dotaux,

la légitime des enfans, les deniers provenans du prix de la vente d'un immeuble. Toutes ces dettes ſont ſi favorables, que quand le créancier a reçu diverſes ſommes ſur & tant moins de ce qui lui eſt dû, ces ſommes ſont toujours imputées ſur les intérêts, avant que d'être imputées ſur le principal.

¶ Au Parlement de Paris quand les intérêts ſont dûs, *ex officio Judicis*, l'imputation ſe fait d'abord ſur le principal.

Lorſque je dois un corps certain qui ne conſiſte ni en quantité, ni en poids ou meſure, par exemple, un tel cheval, une telle tapiſſerie, &c. ſi la choſe dûe vient à périr ſans ma faute, & avant que je ſois en demeure de payer, l'obligation eſt éteinte, & on ne peut pas même demander l'eſtimation ou la valeur de la choſe. Il n'en eſt pas de même ſi je dois une choſe qui conſiſte en quantité, poids ou meſure, ni même ſi je dois une choſe d'une certaine eſpece, mais incertaine dans le particulier. Par exemple, ſi je dois cent écus, vingt livres d'huile, dix muids de vin, un

cheval, en général; quand je perdrois tout mon argent, tout mon vin, toute mon huile & tous mes chevaux, je ne ceſſerois pas d'être débiteur, parce que je ne puis pas dire que c'eſt la choſe que je devois qui eſt périe; & en effet je ne devois pas plutôt cet argent, cette huile, ce vin, ce cheval, qui ſont perdus, que l'autre argent & les autres chevaux qui ſubſiſtent encore.

Le créancier peut faire une remiſe gratuite de la dette, il peut en donner quittance moyennant quelque autre choſe qu'on lui donne, &c. En un mot, de quelque maniere qu'il veuille liberer ſon débiteur, il le peut faire; ſon conſentement ſeul eſt ſuffiſant pour cela, pourvu que la dette ne ſoit pas ſaiſie par les créanciers de celui à qui elle eſt dûe, & pourvu que la remiſe qu'il fait ne ſoit pas faite de concert avec ſon débiteur pour fruſtrer ſes créanciers; la fraude dépend des circonſtances qui la font connoître. On ne ſouffriroit pas, par exemple, qu'un pere ſur le point de faire banqueroute, fît une remiſe gratuite à ſon fils de ſommes conſiderables

L. 52 & 53 ff. cod.

qu'il pourroit lui devoir, & ainſi du reſte.

L. 24. §. 2. ff. de ſolut. & 93. eod.

Quand le créancier ſuccede au débiteur, ou le déiteur au créancier; ou quand un tiers ſuccede au débiteur & au créancier, la dette ſe trouve éteinte par confuſion, parce qu'un homme ne peut pas être débiteur ou créancier de ſoi-même, ſi ce n'eſt que l'héritier ne ſe ſerve du bénéfice d'inventaire qui empêche la confuſion des biens du défunt & de ceux de l'héritier, & qui en fait deux patrimoines différens. Les donataires & les légataires univerſels ne confondent point les droits & actions du donateur ou du teſtateur avec leurs propres, lorſqu'ils ont fait faire inventaire, parce qu'ils ne ſont jamais tenus que juſques à concurrence de ce qu'ils profitent de la donation ou du legs.

L. un. C. de jur. debit.

Tot. tit. ff. de compenſ. &c. C. eod.

Il arrive ſouvent que je ſuis créancier d'un homme qui eſt auſſi mon créancier d'ailleurs. Par exemple, j'ai emprunté 20000 liv. d'un homme qui devient héritier pur & ſimple d'un autre à qui j'avois prêté 30000 liv. il ſe fait alors une compenſation par la

moyen de laquelle je ceſſe de devoir les 20000 livres, & pareillement la ſomme qui m'étoit dûe eſt diminuée de 20000 liv. & réduite à dix. Cette compenſation ſe fait de plein droit, dès le moment que je deviens créancier de celui dont j'étois débiteur: mais pour faire une compenſation, il faut que pluſieurs choſes concourent; ſavoir, que les deux ſommes que l'on veut compenſer ſoient certaines, qu'elles ſoient liquides, c'eſt-à-dire, qu'elles ne puiſſent pas être conteſtées légitimement; qu'elles ſoient toutes deux dûes purement & ſimplement, & ſans aucune condition, & qu'elles ſoient toutes deux exigibles en même tems. Si quelqu'une de ces conditions manque il n'y a point de compenſation: c'eſt pourquoi on ne peut jamais compenſer le principal d'une rente conſtituée malgré le débiteur de la rente, parce que ce principal n'eſt pas exigible, & que le débiteur ne peut jamais être contraint de racheter, mais on compenſe tous les jours une dette qui porte intérêt, avec une qui n'en porte point.

Il y a des dettes ſi privilégiées, qu'elles n'admettent aucune compenſation, comme les alimens & le dépôt. Pour ce qui eſt des alimens, la raiſon en eſt ſenſible; celui qui a donné ou legué les alimens, ou la Juſtice qui les a ordonnés, en ont fait une deſtination qu'il n'eſt pas permis de changer par une compenſation, ni ſous aucun autre prétexte que ce puiſſe être, pas même par une tranſaction, à moins qu'elle ne ſoit faite par autorité de Juſtice en connoiſſance de cauſe. A l'égard du dépôt, celui qui l'a fait n'a pas voulu payer, il a voulu que la choſe dépoſée lui fût rendue, & le créancier qui a reçu le dépôt à cette condition, manqueroit de bonne foi s'il refuſoit de le rendre, ſous prétexte de ce qui lui eſt dû.

1. ff. de act.

12. C. de

Il n'importe que ce ſoit le débiteur qui paie, ou un autre pour lui: dès le moment que le paiement a été fait, la dette eſt éteinte, quand même elle auroit été payée malgré le débiteur.

13. ff. de

Deux cauſes lucratives ne peuvent concourir enſemble dans la même

7. ff. de & act.

perſonne & pour la même choſe ; c'eſt pourquoi ſi je ſuis débiteur d'un corps certain, & que l'obligation naiſſe d'une cauſe lucrative, dès le moment que mon créancier a acquis à titre lucratif la choſe que je lui devois, l'obligation eſt éteinte. Par exemple, j'ai promis à Pierre d'acheter la maiſon de Jacques pour la lui donner ; Jacques vient à mourir, & laiſſe ſa ſucceſſion à Pierre, qui par conſéquent devient propriétaire de la maiſon que je lui avois promiſe, je ne ſuis plus obligé de lui donner la maiſon, ni de lui en payer le prix.

Dans les choſes qui peuvent être douteuſes, il faut toujours prendre le parti qui va à décharger le débiteur de ſon obligation. *L. 47. ff. eod.*

CHAPITRE VIII.

De la Novation & de la Délegation.

1. ff. de nov. LA Novation eſt le changement ou la confuſion d'une ancienne obligation en une nouvelle : par exemple, ſi un fermier me doit des reſtes du prix de ſon bail, & qu'il m'en paſſe une obligation pure & ſimple, ou un contrat de conſtitution ſans aucune réſerve, il y a novation.

18. ff. de nov. L'effet de la véritable novation eſt d'éteindre l'ancienne obligation pour en former une nouvelle, de ſorte que la premiere obligation ne ſubſiſtant plus, tous les acceſſoires de cette obligation, comme les hypotheques, les cautions, la contrainte par corps, les intérêts ne peuvent plus ſubſiſter : j'ai dit l'effet d'une véritable novation, parce qu'il y en a peu de véritables. Il ne ſuffit pas de faire entrer l'ancienne obligation dans une nouvelle, il faut outre cela que le créancier ait voulu entierement an-

ult. C. de nov.

nuller l'ancienne obligation pour faire une vraie & entiere novation : c'eſt pourquoi la moindre réſerve empêche l'effet de la novation, du moins à l'égard des hypotheques, juſques-là que les parties s'étant déſiſtées d'un premier contrat d'échange, moyennant un ſecond, dans lequel on avoit donné quelques rentes en la place de celles qui avoient été échangées par le premier contrat, il a été jugé que ces termes, *moyennant le ſecond*, conſervoient l'hypotheque du premier contrat, lorſque l'une des parties étoit évincée d'une partie des choſes données en contr'échange par le ſecond contrat ; il ſuffit même qu'il paroiſſe par la ſeconde obligation, qu'elle tire ſa cauſe de la premiere : c'eſt pourquoi dans l'eſpece d'un contrat de conſtitution paſſé en l'année 1595, pour demeurer quitte du contenu d'une obligation de l'année 1554, il a été jugé que l'hypotheque ſeroit conſervée au créancier de la rente du jour de la premiere obligation. *Loüet, H.* 1

A l'égard des cautions, il n'en eſt pas de même ; ſouvent la novation, *Heringius, de fidei. cap.* 22 §. 3.

quoiqu'imparfaite, ſert à leur décharge : ce qui eſt toujours vrai, lorſque par une ſeconde obligation on proroge le terme de la premiere, lorſqu'on convertit une obligation en contrat de conſtitution, lorſqu'on change la perſonne du débiteur ; en
s, tom. un mot, toutes les fois que par la no-
4. qu. vation on déteriore & on empire la condition de la caution.

ff. de La délégation ſe fait lorſque le débiteur donne à ſon créancier un autre débiteur qui ſe charge de payer la dette.

C. de La délégation ne ſe peut faire ſans le conſentement de trois perſonnes ; ſavoir, du débiteur qui delegue un autre débiteur en ſa place ; du débiteur qui eſt délegué & qui s'oblige envers le créancier ; & du créancier qui accepte la nouvelle obligation ; & c'eſt en quoi la délégation eſt différente de la ceſſion ou tranſport, où le conſentement du débiteur, ſur lequel le tranſport eſt fait, n'eſt point néceſſaire.

ad eod. Quand la délégation eſt acceptée purement & ſimplement par le créancier, le débiteur qui l'a faite eſt dé-

chargé de plein droit ; de ſorte que quand le débiteur qui a été délegué ſeroit inſolvable, le créancier qui l'a accepté n'a plus de recours contre ſon premier débiteur ; auſſi voit-on rarement parmi nous des délégations pures & ſimples ; un créancier habile ſe réſerve preſque toujours ſon recours contre le premier débiteur, en cas qu'il ne puiſſe pas être payé par le ſecond.

CHAPITRE IX.

De l'exercice des Droits des Débiteurs.

POur empêcher les débiteurs de diſſiper leur bien au préjudice de leurs créanciers légitimes, les Loix Romaines avoient introduit l'action révocatoire, nommée autrement l'action Paulienne, du nom de celui qui l'avoit inventée, par laquelle toutes les aliénations qu'un débiteur avoit faites en fraude de ſes créanciers, étoient révoquées ; avec cette diffé-

Tot. tit. ff. ad his quæ in fraud.

rence, que quand l'aliénation étoit faite à titre onéreux, par exemple à titre de vente, dont l'acquéreur avoit payé le prix, il falloit pour donner lieu à la révocation, que l'acquéreur eût été participant de la fraude, au lieu que quand l'aliénation avoit été faite à titre lucratif, comme par une donation, elle étoit révoquée, quoique le donataire fût dans la bonne foi.

Parmi nous l'action révocatoire n'eſt guere en uſage; on voit tous les jours confirmer des tranſports de droits mobiliaires, quoique le ceſſionnaire n'ait pas pu ignorer que ſon cédant ne fût chargé de dettes; & quand un pere a donné une ſomme conſiderable à ſes enfans en les mariant, & que dans la ſuite il paroît inſolvable, on n'examine point ſi l'inſolvabilité eſt arrivée depuis la donation, ou ſi les dettes du pere étoient créées auparavant; en un mot, pour caſſer la donation ou l'aliénation faite par un débiteur, il faut qu'il paroiſſe, non-ſeulement que les créanciers ont été trompés; mais il faut de plus que le donataire, ou

autre acquéreur aye eu connoiſſance des dettes, & qu'ils ayent été de concert avec le débiteur pour tromper les créanciers; auſſi voit-on rarement réuſſir une action révocatoire, on a conſideré ſans doute que nos contrats qui ſont paſſés pardevant Notaires, emportent hypotheque ſur tous les biens du débiteur; que l'on ne prête guere que ſur la foi de ces hypotheques, & que l'on ne compte preſque jamais pour rien les effets mobiliers du débiteur.

Mais nous avons auſſi pourvu à un inconvénient auquel les Loix Romaines n'avoient pas remedié. Lorſqu'une ſucceſſion étoit ouverte au profit du débiteur, il y pouvoit renoncer au préjudice de ſes créanciers, pour la faire paſſer aux autres parens du défunt qui étoient les plus proches; & dès le moment que les enfans d'un débiteur frauduleux étoient appellés à la ſucceſſion à ſon défaut, il ne manquoit pas de renoncer, & de la leur faire accepter; mais parmi nous les créanciers entrent dans tous les droits de leur débiteur, & les peuvent exercer malgré lui; pourvu qu'ils le faſ- *Louet, R. 19.*

ſent à leurs riſques, périls & fortunes ; ils peuvent accepter les ſucceſſions qui lui ſont déférées, ils peuvent intenter toutes les actions que leur débiteur pourroit intenter, & cet exercice de droit va ſi loin, que lorſqu'un homme après ſon mariage a contracté des dettes auxquelles il eſt ſeul obligé, s'il vient à en contracter d'autres avec ſa femme, ces derniers créanciers, comme exerçant les droits de la femme, ſont préférés aux autres, quoique plus anciens.

La raiſon eſt que la femme ayant hypotheque du jour de ſon contrat de mariage pour l'indemnité des dettes auxquelles elle s'eſt obligée pour ſon mari, les créanciers auxquels elle eſt obligée, & qui exercent ſes droits, obtiennent de ſon chef ce qu'ils ne pourroient pas demander du leur.

Cet exercice des droits de la femme cauſe de grands inconvéniens ; car un homme qui a pluſieurs créanciers depuis ſon mariage, auxquels ſa femme n'eſt point obligée, & qui n'a pas des biens ſuffiſans pour les payer tous, n'a qu'à faire obliger ſa femme à ceux qu'il veut préférer aux autres,

ce

ce qui paroît très-injuſte; auſſi la nouvelle coutume de Bretagne y a ſagement pourvu, en ne donnant hypotheque à la femme ſur les biens du mari pour le remploi de ſes propres aliénés, que du jour qu'elle a conſenti à l'aliénation; & par une conſéquence néceſſaire, la femme n'a hypotheque pour ſon indemnité que du jour qu'elle s'eſt obligée dans chaque obligation.

CHAPITRE X.

Des Tranſactions.

LA Tranſaction eſt une convention, par laquelle celui qui a quelque prétention contre un autre, y renonce en tout ou en partie, moyennant quelque récompenſe en argent ou autres choſes.

Pour pouvoir tranſiger il faut être maître du droit que l'on veut remettre; c'eſt pourquoi un Procureur ne le peut pas faire, quelque générale que ſoit la procuration, à moins qu'elle ne contienne un pouvoir ſpécial.

L. 3. ff. de Transact. Les tranſactions ne peuvent jamais nuire qu'à ceux qui les ont faites; par exemple, s'il y a procès entre les héritiers du ſang & l'héritier teſtamentaire ou le légataire univerſel, & que par une tranſaction le teſtament ſoit déclaré nul, cela n'empêche pas les légataires particuliers de demander l'exécution du teſtament, comme ils auroient pu faire avant la tranſaction.

Régulierement on peut tranſiger ſur toutes ſortes de matieres qui tombent dans le commerce, excepté les ſuivantes.

L. 8. ff. de Tranſact. Lorſqu'on a legué une penſion alimentaire à quelqu'un, il ne peut pas éteindre ni diminuer la penſion par une tranſaction, ſi ce n'eſt par ordonnance de juge rendue en connoiſſance de cauſe, mais il peut tranſiger ſur les arrérages qui en ſont échus. On a conſideré que le plus ſouvent ces alimens ne ſont legués qu'à des perſonnes de peu de conduite, qui préfereroient aiſément une ſomme modique payée comptant, à la penſion qui n'eſt payée que ſucceſſivement à certains termes, & élu-

deroient par-là la prévoyance de ceux qui ont voulu pourvoir à leur ſubſiſtance.

Un mineur devenu majeur, ne peut pas tranſiger avec ſon tuteur ſur le reliquat de ſon compte de tutele, juſques à ce que le compte ait été communiqué avec les pieces juſtificatives, parce que le tuteur ayant été chargé de l'adminiſtration de toutes les affaires du mineur, il doit l'en inſtruire avant que de pouvoir faire aucun traité avec lui. *M. Louet, lettre T. n. 3.*

On ne peut pas par une tranſaction rendre valable un contrat uſuraire, ni aucune autre convention illicite ou contre les bonnes mœurs, parce que ce ſeroit autoriſer le vice au lieu de le punir ; mais celui qui a reçu les intérêts uſuraires, peut par une tranſaction ſe faire décharger de la reſtitution à laquelle il ſeroit obligé de droit, parce que cette décharge pour le paſſé n'eſt plus qu'un intérêt pécuniaire, où le public ne prend point de part. *M. Louet, lettre T. n. 6.*

Par les anciennes Ordonnances il eſt défendu aux Seigneurs Juſticiers de tranſiger des amendes avant que *Conſér. des Ordonn. liv. 11. tit. 3.*

la condamnation ſoit prononcée, parce que ces ſortes de tranſactions pourroient empêcher & retarder la punition des crimes, & rendroient les Officiers des Seigneurs plus négligens : mais ſuivant notre uſage, la partie civile peut tranſiger avec l'accuſé ſur la réparation civile, avant même qu'elle ait été adjugée.

Il n'étoit pas permis par le droit Romain de tranſiger ſur un procès jugé, ſi ce n'eſt qu'il y eût ou qu'il y pût avoir appel du jugement ; mais parmi nous on tranſige valablement, quoique le procès ſoit terminé par un Arrêt ; ces ſortes de tranſactions ont été reçues favorablement, parce qu'elles facilitent beaucoup l'exécution des jugemens, & le recouvrement de ce qui eſt dû.

Ordonn. de 1560. La tranſaction eſt le plus ferme & le plus ſtable de tous les contrats, on n'en peut être relevé que pour deux cauſes ; dol perſonnel, qui vicie toutes ſortes d'actes ; & erreur de calcul, qui ne ſe couvre jamais, s'il n'y en a clauſe expreſſe dans la tranſaction. ☞ Quand on dit que l'erreur de calcul ne ſe couvre jamais,

cela doit s'entendre par un moindre tems que de 30 ans; car les actions perpétuelles ſe preſcrivent par 30 ans. *Voyez l'Obſervation ſur la queſt.* 31 *de Henrys, tome* 2, *liv.* 4, *au mot* Erreur de calcul].

On ne peut obtenir des lettres de reſciſion contre les tranſactions que dans les 10 ans, à compter du jour qu'elles ont été paſſées, ſi ce n'eſt contre celles qui autoriſent un contrat uſuraire, contre leſquelles on ſe peut pourvoir tant que le contrat dure, afin de purger le vice de l'uſure. *Ordon.* 1510. *art.* 49. 1555. *ch.* 8. *art.* 30. & 1536. *art.* 1, 4.

La plûpart de ceux qui font des tranſactions générales ſur toutes les affaires qu'ils ont à démêler enſemble, y énoncent en détail tous leurs différends, ce qui cauſe ſouvent des procès; car comme on ne peut pas tout prévoir, dès le moment qu'il ſe trouve quelque omiſſion dans l'énonciation de la tranſaction, il y a quelquefois des gens de mauvaiſe foi, qui ſoutiennent qu'ils n'ont point tranſigé ſur l'article qui n'eſt point énoncé dans la tranſaction, quoique dans la vérité les parties ayent eu intention de terminer toutes choſes,

c'eſt pourquoi le plus sûr, autant que l'on peut, eſt de ne point entrer dans le détail, mais de s'expliquer en termes généraux. *Leſquelles parties pour terminer tous leurs procès & différends de quelque nature qu'ils puiſſent être, &c.*

CHAPITRE XI.

Des Actions.

Inſtit. de onib. NOus appellons Action le droit que nous avons de pourſuivre en juſtice ce qui nous eſt dû, ou ce qui nous appartient.

Dans le droit Romain le nombre des actions étoit limité, & chaque action avoit ſa formule particuliere qu'il falloit obſerver exactement; mais parmi nous les actions ſont plus libres; on a action toutes les fois qu'on a un intérêt effectif à pourſuivre, & il n'y a point de formule particuliere pour chaque nature d'affaires. Nous avons néanmoins des actions générales de diverſes natures. Elles ſont diviſées en actions perſonnelles, réelles & mixtes.

Les actions perſonnelles ſont dirigées contre ceux qui ſont obligés à donner ou à faire quelque choſe; on les appelle perſonnelles, parce qu'elles ſont attachées à la perſonne obligée, & la ſuivent par-tout.

Les actions réelles ſont celles par leſquelles nous demandons la poſſeſſion d'une choſe dont nous avons la propriété ou la jouiſſance de quelque droit réel ſur un héritage, comme les hypotheques, les ſervitudes, &c. On les appelle réelles, parce qu'elles ne peuvent être dirigées que contre le poſſeſſeur de l'héritage, ou de la choſe qui nous appartient, ou ſur laquelle nous avons quelque droit réel, & que dès le moment qu'il l'abandonne il eſt déchargé de l'action.

Les actions mixtes ſont celles qui participent des deux autres, comme quand nous demandons qu'un homme ſoit condamné à nous rendre un héritage avec reſtitution de fruits, ou avec des dommages & intérêts; on les appelle mixtes, parce que le poſſeſſeur de l'héritage eſt déchargé d'une partie de la demande en abandonnant l'héritage, mais il demeure per-

ſonnellement obligé à la reſtitution des fruits, & aux dommages & intérêts. Dans le droit Romain il n'y avoit que trois eſpeces d'actions mixtes ; ſavoir, l'action de partage entre cohéritiers, l'action de partage entre des perſonnes qui poſſédoient un héritage par indivis, & l'action qui étoit intentée pour le plantement des bornes & limites. On les appelloit mixtes, parce qu'il étoit permis au juge qui ne pouvoit pas également partager la choſe, ou planter des bornes également, d'adjuger une plus grande portion à l'une des parties, & de la condamner en même tems à payer quelque choſe à l'autre partie.

lit. de act. c.

Les actions perſonnelles ſont civiles ou criminelles.

Les actions civiles ſont celles qui naiſſent d'un contrat ou d'un quaſi-contrat.

Les actions criminelles ſont celles qui naiſſent de quelque eſpece de crime que ce puiſſe être.

Si le crime offenſe le public, comme un aſſaſſinat, un vol, un larcin, c'eſt à l'Officier public, qui eſt le Pro-

cureur du Roi ou le Procureur Fiſcal, à pourſuivre la réparation qui eſt dûe au public. Les particuliers qui ont ſouffert quelque dommage par le crime qui a été commis ; par exemple, celui qui a été volé, les parens de celui qui a été tué peuvent ſe joindre à l'Officier public, & demander de leur côté la réparation du dommage qu'ils ont ſouffert, qu'on appelle intérêts civils ; Pour cela il faut qu'ils ſe rendent partie contre le coupable, & qu'ils faſſent tous les frais du procès criminel ; Et quoiqu'il ſoit libre aux particuliers de ſe rendre partie, ou de laiſſer pourſuivre la partie publique ſeule ; néanmoins quand les enfans négligent de ſe rendre parties contre le meurtrier de leur pere, on les déclare quelquefois indignes de ſa ſucceſſion, à moins qu'ils n'ayent quelque cauſe légitime, comme leur pauvreté, ce qui dépend des circonſtances. *Louet, H. n. 5.*

Il y a des crimes ſi légers qu'ils ne méritent point de punition publique, c'eſt pourquoi les Officiers publics en laiſſent toute la pourſuite à la partie qui en demande la réparation ; de ce

nombre ſont les injures verbales, lorſqu'elles ne ſont point aggravées par la circonſtance du lieu, ou par la qualité de la perſonne contre laquelle elles ont été proferées.

Les actions réelles ſont de deux ſortes, l'action pétitoire & l'action poſſeſſoire.

L'action pétitoire eſt celle par laquelle nous demandons la poſſeſſion d'une choſe qui nous appartient, ou la jouiſſance de quelque droit réel, comme une ſervitude, un droit de cens, une rente fonciere, une hypotheque; ſur quoi il faut obſerver que le créancier qui veut conſerver ſon hypotheque ſur l'héritage qui en eſt chargé, a une action particuliere que nous appellons action en déclaration d'hypotheque, & qui étoit inconnue dans le droit Romain.

nber. part. 1. ch. 17. de Paris, 97. L'action poſſeſſoire ne regarde point la propriété de l'héritage, mais ſeulement la poſſeſſion; elle eſt accordée à celui qui eſt troublé en la poſſeſſion d'un immeuble, d'un droit réel, & d'un droit univerſel, mais elle n'a jamais lieu quand il ne s'agit que de la poſſeſſion d'un meuble en particulier.

Il faut que celui qui veut intenter cette action ait été troublé dans l'an & jour ; car ſi le trouble étoit arrivé auparavant, on ne peut plus ſe pourvoir par action poſſeſſoire, mais ſeulemen par action pétitoire. *Ordonn. de 1667. art. 1. tit. 18.*

Pour pouvoir intenter l'action poſſeſſoire, il faut avoir été en poſſeſſion réelle & actuelle ; de ſorte que le nouvel acquéreur ne peut pas intenter cette action juſqu'à ce qu'il ait la poſſeſſion actuelle, quelque clauſe de conſtitution de précaire qu'il y ait dans le contrat. *Louet, B. 10.*

Si celui qui eſt troublé n'a pas été actuellement évincé de la poſſeſſion, l'action qu'il intente pour faire ceſſer le trouble eſt appellée complainte en cas de ſaiſine & nouvelleté ; & il doit conclure à être maintenu & gardé en la poſſeſſion, &c.

Si au contraire il a été actuellement dépoſſedé, l'action eſt appellée réintegrande ; & il doit conclure à être réintegré & remis en poſſeſſion, &c. *Ordonn. de 1667. art. 2.*

Celui qui a été dépoſſedé par violence, peut demander la réintegrande par action civile, ou par action criminelle, à ſon choix ; mais après

qu'il a choiſi l'une de ces deux actions, il ne peut plus revenir à l'autre, ſi ce n'eſt qu'en le déboutant de l'action criminelle, on lui eût reſervé l'action civile.

id. art. 5. L'action pétitoire ne peut être pourſuivie que la demande en complainte ou en réintegrande n'ait été terminée, & la condamnation exécutée; ce qui eſt obſervé à la rigueur en matiere de réintegrande, en punition de la violence qui a été commiſe; mais lorſqu'il ne s'agit que d'une complainte, & que le défendeur, de crainte de ſuccomber au poſſeſſoire, juſtifie clairement & ſans retardement qu'il eſt véritable propriétaire; on ſe diſpenſe quelquefois de la rigueur de l'Ordonnance; & l'on juge le pétitoire pour ne pas faire eſſuyer aux parties deux procès pour un. * Cela ne ſe pratique point, ſi ce n'eſt du conſentement des deux parties].

Il eſt très-avantageux à celui qui eſt troublé dans la poſſeſſion, d'intenter la complainte ou la réintegrande, & faire juger le poſſeſſoire avant toutes choſes, il réduit ſa partie adver-

ſe à prouver que la propriété lui appartient, au lieu que s'il avoit intenté l'action pétitoire toute la preuve devroit venir de ſon côté.

CHAPITRE XII.

Des Exceptions.

ON appelle Exceptions & Défenſes les moyens qui ſont propoſés pour differer, ou pour éteindre, en tout ou en partie, l'action qui eſt intentée.

Elles ſont de trois ſortes ; ſavoir, les exceptions déclinatoires, les exceptions dilatoires, & les péremptoires.

Les exceptions déclinatoires ſont fondées ſur l'incompétence ou défaut du pouvoir du Juge pardevant lequel l'action eſt intentée : ſi j'ai été aſſigné en matiere d'action réelle aux Requêtes du Palais ou de l'Hôtel, je puis demander d'être renvoyé pardevant le Juge qui en doit connoître. La compétence ou incompétence des Juges fait une partie du droit public.

Ordonn. de 1667. tit. 7.

Les exceptions di
les qui ne ſont pro
differer la pourſuit
veuve qui eſt aſſigr
communauté, ou l'
qualité d'héritier, o
faire inventaire du
quarante jours pour
ſont comptés du jou
a été fait en préſen
de l'héritier, ou de
ou qu'ils y ont été d

Ibid. tit. 8

& s'il y a des cauſe
ayent empêché la c
ventaire dans les tr
peut donner un nou
qui eſt aſſigné & c
ſon recours contre
demander un délai p
ſon garant, qui lui e
la diſtance des lieux.

On n'eſt pas obli
tre un mineur, juſ
pourvu de tuteur ou
contre un étranger
ait donné caution : l
pas plaider ſans être
mari, ou par Juſti

☞ Dans les Parlemens de droit écrit, la femme eſt capable ſans l'autorité de ſon mari, de plaider pour les choſes qui concernent ſes biens paraphernaux].

Le tiers détenteur aſſigné en action hypothécaire pour payer ou quitter l'héritage, peut faire differer l'action juſqu'à ce que les biens du principal débiteur ayent été diſcutés. Il eſt vrai que par la coutume de Paris, le créancier d'une rente n'eſt pas obligé à la diſcuſſion ; mais cela eſt contre le droit commun.

Un Procureur ne peut pas former une inſcription de faux, ni demander une évocation, ſoit d'une Juriſdiction dans une autre, ſoit d'une Chambre dans une autre, qu'il ne ſoit fondé de procuration ſpéciale de ſa partie.

Tout demandeur doit communiquer les pieces juſtificatives de la qualité ſur laquelle il fonde ſon action. Un légataire doit donner copie du teſtament, un héritier & un demandeur en retrait lignager doivent articuler & prouver leur généalogie, & ainſi du reſte.

nn. de it. 9. 2.

Les exceptions dilatoires doivent être propoſées avant que de fournir de défenſes ; & quand on en a pluſieurs, il faut les propoſer toutes par un même acte ; il eſt vrai que l'héritier, ou la veuve ne ſont tenus de propoſer les autres exceptions dilatoires, qu'après que le terme pour déliberer eſt expiré.

Les exceptions peremptoires ſont celles qui éteignent les actions en tout ou en partie. Il y en a encore de deux ſortes, celles qui empêchent la pourſuite de l'action, ſans examiner ſi elle eſt juſte dans ſon principe, ou ſi elle ne l'eſt pas, qu'on appelle autrement, fins de non-recevoir. Si un homme me fait une demande, dont il a déja été débouté par un Arrêt contradictoire, l'Arrêt eſt une fin de non-recevoir, au préjudice de laquelle il n'eſt plus permis d'examiner ſi la demande eſt juſte dans le fond, ou ſi elle ne l'eſt pas ; la preſcription eſt de ce genre, le défaut de qualité dans celui qui agit en eſt auſſi une. Par exemple, ſi le demandeur eſt mort civilement, s'il n'eſt pas héritier de celui du chef duquel il agit ; l'acquéreur

d'un immeuble, d'une charge, ou d'une rente ſur l'Hôtel-de-Ville, qui eſt aſſigné en déclaration d'hypotheque, peut ſe défendre par la ſeule fin de non-recevoir contre le demandeur qui ne s'eſt pas oppoſé au décret, au ſceau ou au greffe des enregiſtremens des hypotheques.

Il y a d'autres exceptions peremptoires qui éteignent l'action, parce qu'en effet le demandeur n'eſt pas bien fondé à intenter l'action : on les appelle proprement défenſes ; le nombre en eſt infini, parce qu'il dépend ſouvent de diverſes circonſtances qui ne ſont preſque jamais les mêmes dans les différentes affaires, il eſt bon néanmoins d'en donner quelques exemples. Celui à qui on demande une ſomme qu'on ſuppoſe lui avoir prêtée, peut dénier le prêt, & ſoutenir que la véritable cauſe de la promeſſe eſt pour de l'argent gagné au jeu, dont le paiement ne peut pas être exigé ſuivant les Ordonnances ; il peut dire qu'il a payé, il peut dire que le demandeur lui doit d'ailleurs une pareille ou plus grande ſomme, & qu'il faut faire une compenſation ;

celui contre lequel on a formé une action en déclaration d'hypotheque, peut dire, qu'il n'eſt rien dû au demandeur, il peut dire que ſon titre ne porte point d'hypotheque, il peut dire que l'héritage qu'on prétend être hypothéqué n'a jamais appartenu au débiteur: l'héritier aſſigné par un légataire pour avoir délivrance de ſon legs, peut accuſer le teſtament de fauſſeté, de ſuggeſtion, de défaut dans la forme; il peut dire que le teſtateur n'avoit pas la capacité de faire un teſtament; qu'il étoit mineur, étranger, mort civilement, ou enfin qu'il a diſpoſé de plus qu'il ne lui étoit permis par la coutume des lieux où ſes biens ſont ſitués.

Tous ces moyens, lorſqu'ils ſont prouvés, ſont autant de défenſes légitimes, qui font voir par le mérite du fond que l'action eſt injuſte, & qu'elle ne doit produire aucun effet. Voilà ce qu'on peut dire en général ſur la matiere des exceptions.

CHAPITRE XIII.

De la Diſcuſſion.

ON appelle Diſcuſſion la diligence ou la pourſuite que le créancier eſt obligé de faire pour parvenir à la vente & diſtribution du prix des biens du principal obligé, avant que d'attaquer perſonnellement les cautions, ou hypothécairement les tiers acquéreurs des biens hypothéqués à ſa créance.

Le créancier n'eſt pas obligé de faire cette diſcuſſion ſi elle n'eſt pas demandée par la caution ou le tiers détenteur, il ne ſuffit pas même qu'ils demandent la diſcuſſion, il faut qu'ils indiquent des biens du principal débiteur, qui puiſſent être diſcutés, car s'il n'y en avoit point, inutilement oppoſeroit-on la diſcuſſion; ils ſont même obligés d'en avancer les frais, ſauf à les reprendre ſur les biens diſcutés. *Le Gr. coutume Troyes, 72. gl. 2.* *Obſervat. la queſt. de Henr. t. 20. liv.*

On n'eſt point obligé à diſcuter les biens ſitués hors du Royaume, ni *Loüet deci*

même ceux qui ſont hors du reſſort du Parlement où la diſcuſſion eſt demandée, lorſque notoirement ils ne peuvent pas porter les frais de la diſcuſſion. ☞ Le Parlement de Paris oblige de diſcuter les immeubles ſitués dans le reſſort des autres Parlemens].

Grand, *n.* 34. Il n'eſt pas néceſſaire de diſcuter les Princes, on peut pourſuivre directement les cautions & tiers détenteurs.

ſeau, *dép. l.* 3. *ch.* 10. Le créancier d'une rente fonciere peut s'adreſſer directement au tiers détenteur de l'héritage chargé de la rente, ſans être obligé à la diſcuſſion.

Mais le créancier d'une rente conſtituée n'a pas le même privilege, excepté dans la coutume de Paris, qui eſt en cela contraire au droit commun.

n. 13. L'un des héritiers du principal obligé qui ſe trouve détenteur de la choſe hypothéquée ne peut pas demander la diſcuſſion, quand même il offriroit de payer, ou qu'il auroit effectivement payé la part & portion à laquelle il eſt perſonnellement obligé comme héritier.

Quand le principal obligé eſt notoirement inſolvable, par exemple, s'il a fait ceſſion de biens, il ſuffit pour toute diſcuſſion de faire un ſimple exploit de perquiſition de biens. *Ibid. n.* 1

Quoique le créancier ſoit obligé à la diſcuſſion, cela ne l'empêche pas de pourſuivre ſon action en déclaration d'hypotheque contre le détempteur pour interrompre la preſcription ; il peut auſſi s'oppoſer au decret de l'héritage hypothéqué ſaiſi ſur le tiers détempteur, afin de conſerver ſon hypotheque; & ſi l'héritage eſt vendu avant que la diſcuſſion ſoit achevée, les créanciers du tiers détempteur qui ſont utilement colloqués dans l'ordre, ne peuvent toucher qu'en donnant caution de rapporter les deniers, en cas que les biens du principal obligé ne ſoient pas ſuffiſans pour payer la dette. *Ibid. n.* 16.

Le tiers détempteur ni les cautions qui oppoſent la diſcuſſion, ne peuvent pas demander que le créancier ſoit obligé de la faire dans un certain tems, il lui eſt libre de la faire à ſa commodité, & ſi les autres ſont preſſés d'avoir leur décharge, ils le peu- *Henrys, t. 2. liv. 4.* 34.

vent faire eux-mêmes ſi bon leur ſemble.

Le tiers détempteur qui a demandé la diſcuſſion eſt obligé de rendre les fruits qu'il a perçus de l'héritage hypothéqué depuis la demande en déclaration d'hypotheque, & durant la diſcuſſion, ſi par l'événement les biens diſcutés ne ſuffiſent pas pour payer le créancier; la raiſon eſt que par la demande qui lui a été faite, il a connu la dette dont l'héritage étoit chargé, & a ceſſé de jouir de bonne foi. ☞ Cette maxime n'eſt pas certaine, les Arrêts auſſi bien que les Auteurs ſont partagés ſur cette queſtion. *Voyez l'Obſervation ſur Henrys, dans l'endroit cité à la marge*].

ys, tome v. 5. ch. ueſt. 17.

CHAPITRE XIV.

Des Reſtitutions en entier.

1 & 3. ff. n integ.

LA Reſtitution en entier dans le Droit Romain, étoit un ſecours que le Préteur accordoit à ceux qui avoient été lezés dans quelque acte qu'ils avoient paſſé; il les remettoit

au même état qu'ils étoient, & leur rendoit tout le droit qu'ils avoient avant qu'ils euſſent paſſé cet acte, pourvu qu'il y eût une cauſe légitime, & que la cauſe fût bien prouvée.

La reſtitution n'étoit pas néceſſaire lorſque l'acte qui avoit été paſſé étoit nul par lui-même. Par exemple, le mineur qui avoit vendu quelque immeuble ſans un decret du Magiſtrat, & ſans les autres ſolemnités requiſes par les loix, n'avoit pas beſoin d'être reſtitué contre cette vente, parce qu'elle étoit nulle de plein droit.

Parmi nous il n'y a que le Roi qui puiſſe accorder la reſtitution en entier, ce qui ſe fait par des lettres de Chancellerie, qu'on appelle Lettres de reſciſion; on les accorde ſans connoiſſance de cauſe; & c'eſt aux Juges à qui elles ſont adreſſées à examiner ſi la cauſe eſt juſte, & ſi elle eſt véritable; c'eſt pourquoi les Juges des Seigneurs ne peuvent jamais connoître des reſtitutions en entier, parce que les lettres de Chancellerie ſont toujours adreſſées à des Juges Royaux.

Rebuff. in conſtit. reg tract. de reſtitut. in præfat. n. 10. & gl. 1, n. 2.

Rebuff. ibid. gl. 1. n. n. 12. 13, &c.

Ces lettres ſont d'une néceſſité abſolue en France; quand même l'acte contre lequel on veut ſe pourvoir, ſeroit nul de plein droit; c'eſt pourquoi on dit par une maniere de proverbe, que les voies de nullité n'ont point de lieu en France, à moins que la nullité ne ſoit prononcée par l'Ordonnance ou par la coutume; ainſi la femme qui a contracté en pays coutumier ſans l'autorité de ſon mari n'a pas beſoin de lettres, parce que la coutume prononce la nullité de ſon obligation; on ne laiſſe pas de lui en faire prendre quelquefois pour une plus grande précaution.

Item ſi quæ alia mihi cauſa juſta eſſe videtur, l. 1. ff. ex quibus cauſis major. in integr. reſtit. L. 1, 3, 5 & 6, ff. quod met. cauſ.

Il y a pluſieurs cauſes légitimes de reſtitution en entier qui ſont exprimées dans le droit. Il y en a auſſi qui ſont laiſſées à la prudence du Juge, parce qu'il eſt impoſſible de prévoir tous les cas, où il eſt juſte d'accorder cette reſtitution.

Lorſqu'un homme eſt contraint de faire quelque choſe par force & par violence, & par les menaces d'un autre qui a le pouvoir de les exécuter, & qui a coutume de le faire, il y a lieu à la reſtitution, pourvu que la menace

menace ſoit aſſez forte pour intimider un homme ferme & conſtant.

Il n'eſt pas néceſſaire que celui contre lequel on demande la reſtitution ait fait ou fait faire la violence ou les menaces, il ſuffit qu'il en ait profité; car quoiqu'il ne ſoit pas coupable, il n'eſt pas juſte qu'il faſſe un gain illicite, en profitant du malheur d'autrui. *L. 14. §. 3. ff. eod.*

Il ne ſera pas inutile d'obſerver en paſſant que les loix Romaines étoient ſi ennemies de la violence, que ſi un créancier avoit arraché par force des mains de ſon débiteur l'argent qu'il lui devoit, il étoit obligé de le rendre, & perdoit ſa dette; de même ſi un homme s'étoit mis par violence en poſſeſſion d'un bien qui lui appartenoit, & qui étoit en la poſſeſſion d'un autre, il en perdoit la propriété. *L. 13. ff. eod. L. 6. C. unde ut.*

Dans notre uſage on préſente une requête au juge pour avoir permiſſion d'informer de la violence ou des menaces. Il eſt bon de faire informer le plutôt que l'on peut; mais ſi la crainte dure toujours, & qu'on ne ſoit pas en état d'attaquer celui qui a fait la violence ou les menaces, l'uſage eſt de faire des proteſtations parde-

vant Notaires, avant & après l'acte que l'on a été contraint de paſſer; & ſi on ne peut pas les faire auparavant, il faut au moins les faire après, afin de marquer que ce qu'on a fait n'étoit pas volontaire. Il eſt bon de les envelopper dans une feuille de papier, de les cacheter, de faire mettre la date deſſus par les Notaires, & de les leur dépoſer en cet état, de crainte que les Notaires ne refuſent de les recevoir, quand elles ſont faites contre des gens trop puiſſans dont ils ne veulent pas s'attirer la haine; ces proteſtations ne ſont point de preuves par elles-mêmes; mais elles ſont très-utiles pour faciliter la permiſſion d'informer, quand il eſt tems de la demander, & ne laiſſent pas d'augmenter les ſoupçons quand elles ſe trouvent accompagnées de quelques autres préſomptions.

2. ff. de in egr. reſt.

Une juſte erreur de fait peut quelquefois ſervir de cauſe légitime pour obtenir des lettres de reſciſion; c'eſt ſur ce fondement qu'une mere a été reſtituée contre l'acceptation qu'elle avoit faite d'une ſucceſſion, dans l'aſſurance vrai-ſemblable des droits

mrys, tome l. 4. queſt.

dont cette ſucceſſion étoit compoſée, leſquels avoient été preſque anéantis par un procès qu'elle avoit perdu : il eſt néanmoins impoſſible de donner des regles certaines ſur cette matiere, parce que l'évenement des lettres de reſciſion, qui ne ſont fondées que ſur l'erreur, dépend toujours des circonſtances du fait, & ſouvent de la qualité des parties.

Une des plus fréquentes cauſes des lettres de reſciſion, eſt le dol perſonnel de celui avec qui on a contracté. Si mon cohéritier, par exemple, a fait faire en mon abſence un inventaire frauduleux des biens de la ſucceſſion, afin de m'induire à y renoncer, lorſque la fraude ſera découverte, je ſerai ſans doute reſtitué contre ma renonciation : ſi le propriétaire d'une terre a fait des baux ſimulés à plus haut prix qu'ils ne ſont en effet, s'il a donné des contre lettres aux fermiers, & qu'enſuite il ait vendu la terre ſur le pied des baux ſimulés, l'acquéreur pourra être reſtitué, pourvu qu'il y ait une lézion conſiderable ; mais il faut avouer ſur ce chef que les Juges en France ne puniſſent pas

Tot. tit. ff. de dolo malo.

C. 53. ff. de act. & l. 9. §. 2. ff. de tranſa. l.

aſſez la mauvaiſe foi, ils appellent ſouvent fineſſe & habileté, ce que les loix Romaines appellent tromperie & friponnerie.

ff. de minor. La minorité eſt encore un moyen de reſtitution, quand elle eſt accompagnée de lézion, c'eſt-à-dire, de perte ; car le mineur n'eſt pas reſtitué comme mineur ſeulement, il faut qu'il ait été lezé ; & même lorſqu'un mineur n'a fait que ce qu'il devoit faire & ce que tout homme de bon ſens auroit fait en ſa place, il ne doit pas être reſtitué, quoique dans la ſuite les haſards & les cas fortuits, qu'on ne peut pas prévoir, lui ayent auſſi quelque perte. L'exemple que les loix en donnent, eſt d'un mineur qui a acheté un eſclave néceſſaire, qui eſt décedé peu de tems après, le mineur n'a pas été trompé dans l'achat qu'il a fait, quoique l'eſclave fût mortel, c'eſt pourquoi il ne doit pas être reſtitué ; la raiſon des loix, eſt que ſi les mineurs étoient reſtitués en ce cas, ils ne trouveroient perſonne qui voulût avoir aucun commerce avec eux, même pour les choſes les plus néceſſaires, ce qui leur ſeroit très-déſavan-

rageux ; mais il faut obſerver, que dans notre uſage, on ne ſuit pas exactement ce juſte tempérament ; les mineurs ſont facilement reſtitués dès le moment qu'il y a de la perte, quoiqu'elle ſoit plutôt arrivée par accident que par leur imprudence.

Dès le moment que le mineur a approuvé en majorité ce qu'il avoit fait en minorité, il ne peut plus être reſtitué, à moins qu'il n'y ait dol perſonnel de la part de celui avec qui il a contracté ; mais ſi le mineur a accepté une ſucceſſion onéreuſe, il peut être reſtitué, quoiqu'il ait reçu dans ſa majorité quelques dettes de la ſucceſſion. *L. 3. §. 1 & 2. ff. eod.*

Lorſque le mineur eſt reſtitué, les cautions qu'il a données, ne le ſont pas pour cela, à moins qu'outre la minorité il n'y ait dol perſonnel de celui qui a contracté avec le mineur ; la raiſon eſt que celui qui a exigé les cautions n'auroit pas voulu contracter ſans cette condition, à laquelle les cautions qui n'ignoroient pas la qualité du mineur, ont bien voulu ſe ſoumettre. *L. 1 & 2. C. de fidejuſſor. min. & L. 13. ff. de min.*

Lorſqu'un majeur & un mineur ſe *L. unic. C. in comm. ea-*

dmque cauſ. in integr. reſtit. poſt.

ſont obligés par le même contrat, on demande ſi la reſtitution du mineur peut profiter au majeur, ou ſi le contrat doit ſubſiſter à l'égard du majeur. Régulierement le mineur ne releve pas le majeur, parce que la reſtitution n'eſt accordée qu'en conſidération de la foibleſſe de l'âge. Il eſt vrai que s'il s'agit d'une choſe qui ſoit indiviſible de ſa nature, le mineur alors releve le majeur. Par exemple, le majeur & le mineur poſſedent par indivis un héritage auquel une ſervitude de droit de chemin eſt dûe par l'héritage voiſin; le mineur & le majeur par un même contrat remettent cette ſervitude au voiſin; la reſtitution du mineur profite alors au majeur, parce que le droit de chemin ne peut pas ſubſiſter en partie, & être éteint en partie.

L. 10. ff. Quemad. ſervitus. emitt.

L. 2. C. de reſcind. vendit.

Lorſqu'un homme a vendu ſon immeuble, & qu'il y a lézion d'outre moitié de juſte prix, par exemple, ſi la maiſon valoit 20000 liv. & qu'il l'ait vendue pour 9000 liv. il peut être reſtitué contre le contrat, mais en ce cas l'acquéreur a le choix de ſuppléer le juſte prix du

maiſon. Pour ſavoir s'il y a lézion d'outre moitié de juſte prix, il faut examiner ce qu'elle valoit préciſément au tems du contrat, & compter pour rien tout ce qui eſt ſurvenu depuis ; car comme la perte, s'il en arrive, doit tomber ſur l'acquéreur, il eſt juſte qu'il jouiſſe de la bonne fortune qui peut ſurvenir.

Cette reſtitution n'eſt accordée qu'au vendeur, l'acquéreur ne peut jamais être reſtitué quelque lézion qu'il ſouffre, à moins qu'il ne ſoit mineur, ou qu'il n'y ait dol perſonnel de la part du vendeur, parce que la néceſſité force ſouvent de vendre à vil prix, mais rien n'oblige d'acheter trop cher, que l'envie que l'on a de la choſe. En matiere de meubles, le vendeur n'eſt point reſtitué, quelque lézion qu'il y ait dans le contrat, non plus qu'en matiere de vente de droits ſucceſſifs qui ſont ſouvent très-incertains, cauſe des dettes qui peuvent naître dans la ſuite.

Obſervat. ſur le plaidoyé 7 de Henrys.

M. Louet, lettre H. n.

Lorſqu'un [illegible] par decret [illegible] point la [illegible]

Idem au même, lettre H. 13.

les créanciers ne peuvent pas être reſtitués contre l'adjudication, parce qu'elle a été faite publiquement par autorité de juſtice. ☞ Dans les Parlemens de droit écrit la lézion d'outre moitié du juſte prix eſt un moyen de reſtitution dans les ventes par decret, auſſi-bien que dans les autres. *Voyez les Obſervations ſur le ſeptieme plaidoyer de Henrys*].

Ordonn. de 1501, art. 44. Ordonn. de 1533, article 134.

Les lettres de reſciſion doivent être obtenues dans les dix ans à compter du jour que l'acte a été paſſé ; mais à l'égard des mineurs, les dix ans ne commencent à courir que du jour de la majorité.

Il y a néanmoins quelques cas ſinguliers où l'on reçoit les lettres après les dix ans. Par exemple, quand elles ſont fondées ſur la violence, ou ſur le dol perſonnel, les dix ans ne doivent courir que du jour que la violence a ceſſé, ou que la fraude a été découverte. L'art. 39 du Réglement du Parlement de Rouen de 1656, porte que celui qui a contracté avant l'âge de 20 ans accomplis, peut en obtenir relevement dans l'an trente-cinquieme de ſon âge]].

Lorſque les lettres de reſciſion ſont entérinées, les parties ſont remiſes en tel état qu'elles étoient avant l'acte contre lequel elles ont été obtenues, ce qui a lieu de part & d'autre; ainſi lorſque j'ai pris des lettres contre un contrat de vente, ſi je veux rentrer dans mon héritage je dois rendre le prix que j'ai reçu, à moins que je ne l'euſſe diſſipé en minorité. *Loüet ſur Brodeau, C. 37.*

Mais on demande ſi celui qui a obtenu & fait entériner des lettres de reſciſion, peut changer de ſentiment, & ſe départir du profit des lettres malgré ſa partie adverſe; on a jugé qu'il ne le peut pas s'il étoit majeur lorſqu'il les a obtenues.

Les lettres de reſciſion obtenues par un des contractans, ſervent à tous ceux qui ont parlé dans le contrat, ſoit comme principaux obligés, ſoit comme cautions; parce que la cauſe qui ſert de fondement aux lettres, donne atteinte à tout le contrat, à moins que les lettres ne ſoient fondées ſur l'incapacité perſonnelle de celui qui les a obtenues; comme nous l'avons obſervé à l'égard des mineurs.

CHAPITRE XV.

Du Déguerpiſſement.

LE Déguerpiſſement, que quelques coutumes appellent Expoſſion, eſt une faculté accordée par la coutume au poſſeſſeur d'un héritage chargé de rentes foncieres, ou autres charges réelles, de pouvoir rendre l'héritage à celui à qui les charges ſont dûes, afin d'en éviter le paiement à l'avenir.

Cette faculté eſt fondée ſur ce qu'il n'eſt pas juſte que celui qui n'eſt tenu qu'à cauſe d'un héritage, ſoit forcé à le garder malgré qu'il en ait, quoiqu'il lui ſoit onereux.

per art. Ce qu'il y a de ſingulier dans le déguerpiſſement, c'eſt que celui là même qui a pris un héritage à la charge d'une rente, eſt reçu au déguerpiſſement, en payant les arrérages du paſſé & le terme ſuivant, & en laiſſant l'héritage au même état & valeur qu'il l'étoit au tems qu'il l'a pris à rente, quoiqu'il ait hypothéqué tous

:ns à la continuation de la rente,
que cette promeſſe de payer la
ne s'entend que tant & ſi lon-
:nt qu'il ſera propriétaire de
age.
ui qui a pris l'héritage à la char- *Ext.*
ne rente, & qui a promis four-
faire valoir la rente, & a pour
igé tous ſes biens, ne peut plus
rpir, parce qu'il s'eſt obligé
nellement à faire enſorte que
te ſoit payable à toujours indé-
mment de l'héritage qui en eſt
é; c'eſt ce que ſignifient ces mots,
r & faire valoir.
premier qui a promis mettre *Ext.*
ue amendement, c'eſt-à-dire,
quelques améliorations à l'héri-
:hargé de la rente, & qui n'y a
atisfait, ne peut pas déguerpir,
qu'il eſt toujours reputé être en
aiſe foi, juſqu'à ce qu'il ait exé-
toutes les clauſes & conditions
es par le bail à rente.
:lui qui a acquis l'heritage ch *Ext.*
:ur de la rente peut déguerpir,
d même il auroit acquis à la
;e de la rente, & que ſon auteur
t tenu perſonnellement de la ren

tinuation de la rente, à moins qu'il n'ait promis expreſſément de mettre quelque amendement, fournir & faire valoir, ou d'acquitter & garantir ſon vendeur.

Art. 11. Le tiers acquéreur de l'héritage qui a ignoré la rente dont il étoit chargé, peut déguerpir avant conteſtation en cauſe ſans payer aucuns arrérages, pas même ceux de ſon tems, & ſans rendre les fruits qu'il a perçus; mais après la conteſtation en cauſe, il ne peut plus déguerpir qu'en payant les arrérages de ſon tems, juſques à concurrence des fruits par lui perçus, ſi mieux il n'aime rendre ces mêmes fruits.

Art. 106. Dans les coutumes qui n'ont point de diſpoſition ſemblable à celle de Paris, le tiers détenteur qui déguerpit, ne doit les arrérages que depuis la conteſtation; mais s'il a paſſé titre nouvel, il ne peut plus déguerpir ſans payer tous les arrérages qui ſont dûs tant de ſon tems, que du tems de ſes auteurs.

Le tiers acquéreur de l'héritage, qui n'a point acquis à la charge de la rente, n'eſt pas obligé, comme le

preneur originaire, à laiſſer l'héritage au même état qu'il étoit lors du bail à rente, parce qu'il n'a rien fait contre la bonne foi, en laiſſant déperir un héritage qu'il croyoit lui appartenir ſans aucune charge, à moins qu'il n'ait empiré l'héritage depuis la pourſuite qui eſt faite contre lui.

Il faut que le déguerpiſſement ſoit fait en jugement, ſi ce n'eſt que toutes les parties ſoient d'accord de le faire par un acte moins ſolemnel.

Après que l'héritage chargé d'une rente fonciere a été déguerpi, le propriétaire de la rente peut, ſi bon lui ſemble, s'en mettre en poſſeſſion de plein droit; il peut auſſi faire créer un curateur à l'héritage déguerpi, & le faire vendre par decret, ce qui n'arrive preſque jamais; car comme le propriétaire de la rente eſt toujours le premier créancier, il n'a rien à craindre en reprenant l'héritage, & il évite les frais d'un decret, qui coûtent quelquefois plus que l'héritage ne vaut: s'il ſe trouve des créanciers qui prétendent que l'héritage eſt ſuffiſant pour payer & la rente & leurs créances, ils ont la faculté de le fai-

re vendre ; mais auſſi pour ne pas expoſer le propriétaire de la rente au caprice d'un créancier qui voudroit tout conſumer en frais, on a coutume d'ordonner que le propriétaire de la rente rentrera dans l'héritage déguerpi, ſi mieux n'aiment les autres créanciers ſe ſoumettre de porter l'héritage à ſi haut prix, que le propriétaire ſoit payé de ſa rente.

Le tiers acquéreur qui eſt pourſuivi pour une rente fonciere, & qui n'a point acquis à la charge de la rente, fait ordinairement aſſigner ſon vendeur en garantie dès le commencement du procès & avant que de déguerpir, afin que le garant n'ait pas à ſe plaindre, & que le recours ne ſouffre aucune difficulté.

CHAPITRE XVI.

Du Délaiſſement par hypotheque.

LA plûpart des Praticiens confondent le délaiſſement par hypotheque avec le déguerpiſſement, quoiqu'il y ait des differences très-eſſentielles de l'un à l'autre. *Loiſeau, Déguerpiſſement.*

Quand le tiers détenteur eſt pourſuivi hypothécairement par un créancier à la dette duquel l'héritage eſt hypothéqué, il peut, pour éviter cette pourſuite, abandonner l'héritage, ce qui s'appelle délaiſſement par hypotheque *Idem liv. ch. 3.*

La premiere difference entre le délaiſſement par hypotheque, & le véritable déguerpiſſement, eſt que le débiteur ne peut pas ſe liberer par le délaiſſement par hypotheque, il auroit beau abandonner les héritages hypothéqués, il demeureroit toujours obligé perſonnellement. *Idem liv. ch. 8.*

La ſeconde difference eſt, que dans le déguerpiſſement le Seigneur de la rente à qui le déguerpiſſement a été

fait, peut de plein droit ſe mettre en poſſeſſion de la choſe déguerpie ; au lieu qu'au délaiſſement par hypotheque, il faut néceſſairement faire créer un curateur à la choſe abandonnée, & la faire vendre par decret ſur lui.

Le délaiſſement par hypotheque produit un effet très-ſingulier, il fait revivre les hypotheques des créanciers négligens qui avoient laiſſé preſcrire le tiers détenteur, parce que dès le moment qu'il quitte l'héritage, il n'y a plus perſonne qui puiſſe oppoſer la preſcription aux créanciers qui n'avoient pas agi en déclaration d'hypotheque dans le tems porté par les coutumes : J'ai, par exemple, acquis un héritage d'un homme qui avoit pluſieurs créanciers, trois de ces créanciers ſont préſens & majeurs, ils laiſſent écouler dix ans ſans me faire aſſigner en déclaration d'hypotheque, il eſt certain que j'ai preſcrit contr'eux, & qu'ils ne peuvent plus agir hypothécairement contre moi : les autres créanciers au contraire étoient abſens, & il falloit vingt ans de ſilence pour m'acquérir la preſcription à leur égard ; l'un ou plu-

ſieurs d'entr'eux, agiſſent contre moi en déclaration d'hypotheque, j'aime mieux abandonner l'héritage que de les payer; dès le moment que j'ai fait cet abandonnement dans les formes, & que l'héritage eſt vendu ſur le curateur créé à la choſe abandonnée, tous les créanciers qui avoient laiſſé preſcrire rentrent dans leurs droits, ils peuvent s'oppoſer au decret, & par ce moyen conſerver leurs hypotheques, & être payés, même par préférence à ceux qui ont agi en déclaration d'hypotheque, & qui m'ont obligé à quitter l'héritage, ſuppoſé qu'ils ſoient antérieurs en hypotheque à eux.

Celui qui eſt pourſuivi hypothécairement, & qui eſt contraint d'abandonner l'héritage, ne doit jamais payer aucuns arrérages des rentes ſimplement hypothéquées ſur l'héritage, à moins qu'il n'ait paſſé un titre nouvel; mais il eſt obligé de rendre les fruits qu'il a perçus depuis la conteſtation en cauſe, parce que depuis ce tems il eſt poſſeſſeur de mauvaiſe foi. *Loyſeau Déguerp. ch. 5. n. 15.*

Il n'eſt tenu que d'abandonner *Idem l. 5 14.*

l'héritage en l'état où il ſe trouve, & quand il auroit démoli un bâtiment de conſéquence, il ne ſeroit pas obligé de le rétablir, pourvu qu'il n'ait fait aucunes dégradations depuis l'action intentée; la raiſon eſt qu'étant propriétaire, il lui a été permis de faire de la choſe ce qu'il a voulu.

Le délaiſſement par hypotheque doit être fait en juſtice, parce qu'il ne profite pas ſeulement à celui qui a intenté l'action, mais à tous ceux qui ont des hypotheques ſur l'héritage abandonné.

Ibidem. Il eſt encore plus important de ſommer ſon garant en cas de délaiſſement, qu'en cas de déguerpiſſement, parce que le garant pour éviter les dommages & intérêts peut payer ſes dettes, & faire ceſſer le trouble qui eſt fait à l'acquéreur.

Celui qui eſt contraint d'abandonner un héritage hypothéqué eſt préféré à tous les autres créanciers ſur le prix de l'héritage, pour les réparations utiles & néceſſaires qu'il y a faites.

CHAPITRE XVII.

Des Reſtitutions des fruits, détériorations, dommages & intérêts, impenſes & améliorations.

LE poſſeſſeur de mauvaiſe foi eſt non-ſeulement tenu de rendre au véritable propriétaire l'héritage qu'il revendique, il eſt encore obligé de rendre tous les fruits ſans aucune diſtinction ; même ceux qu'il n'a pas perçus, s'il a pu raiſonnablement les percevoir. La raiſon eſt, 1°. qu'il n'a pas dû négliger un bien dont il s'étoit emparé mal-à-propos, ſachant qu'il appartenoit à un autre. 2°. Que le véritable propriétaire auroit pu avoir plus de ſoin de ſa choſe, s'il n'en avoit pas été dépouillé injuſtement. *L. 33. ff. de rei vend.* *L. 62. §. 1. ff. eod.*

Mais comme on ne peut reſtituer les fruits conſommés, & que la valeur des fruits naturels pourroit être incertaine, l'Ordonnance veut qu'en tous les ſieges des juriſdictions ordinaires, les marchands faſſent enregiſtrer au greffe chaque jour de mar-

ché le prix des gros fruits, & que l'eſtimation de ces fruits ne ſoit faite que par l'extrait de ces regiſtres.

Pour les déteriorations ou dégradations, il y en a de trois ſortes ; les naturelles, qui arrivent par le ſeul laps de tems qui ruine toutes choſes; Par exemple, les bâtimens qui tombent de caducité ; les fortuites qui arrivent par une force majeure ; comme quand des gens de guerre abattent une maiſon, y mettent le feu, coupent les arbres fruitiers, ou ceux d'une futaie ; & les volontaires, qui arrivent par le fait, ou même par la négligence du poſſeſſeur : par ſon fait, quand il coupe les arbres, qu'il abat les murs, &c. par ſa négligence, quand il laiſſe tomber les maiſons, faute d'y faire les réparations néceſſaires, &c.

Le poſſeſſeur de mauvaiſe foi eſt reſponſable de toutes les dégradations & déteriorations qui arrivent par ſon fait & par ſa négligence : mais il n'eſt pas tenu de celles qui arrivent naturellement ou par cas fortuit, à moins que le cas fortuit ne ſoit accompagné ou précedé de la faute du

poſſeſſeur ; Par exemple, ſi la violence des eaux a emporté la maiſon faute d'avoir entretenu les digues & les chauſſées en bon état, le cas fortuit eſt précedé de la négligence du poſſeſſeur, qui par conſéquent en eſt reſponſable.

Le poſſeſſeur de bonne foi fait les fruits ſiens ſans aucune diſtinction ; & nous n'obſervons pas dans notre uſage la difference du droit Romain entre les fruits conſumés & ceux qui ne le ſont pas ; nous n'examinons point ſi le poſſeſſeur de bonne foi eſt devenu plus riche par la perception des fruits ; il ſuffit que les fruits naturels ayent été recueillis, & que les fruits civils ſoient échus pour appartenir au poſſeſſeur de bonne foi ; il n'eſt tenu d'aucunes réparations avant la conteſtation en cauſe, & juſques-là il lui a été permis de négliger, ou même de ruiner la choſe qu'il croyoit avec raiſon lui appartenir ; mais le poſſeſſeur de bonne foi doit les fruits échus depuis la conteſtation en cauſe, comme auſſi les dégradations arrivées par ſon fait ou par ſa négligence depuis ce tems-là ; car dès-lors il a commencé à con-

noître que la choſe ne lui appartenoit pas.

Pour les dommages & intérêts, ils dépendent toujours des circonſtances du fait ; c'eſt pourquoi il n'y a rien de plus arbitraire ; & l'on voit très-ſouvent des Juges qui les fixent à une ſomme ſi modique, qu'ils ne vont pas à récompenſer la dixieme partie de ceux qui ont été ſoufferts, par la partie à laquelle ils ſont adjugés ; ces ſortes d'indulgences ne ſont pas ſeulement contraires au bien des particuliers, mais elles nuiſent encore davantage au bien public, puiſqu'elles fomentent les violences & la mauvaiſe foi par l'eſpérance de l'impunité.

A l'égard des impenſes & améliorations, nous avons dit ailleurs qu'il y en a de trois ſortes, ſavoir, les néceſſaires, les utiles & les voluptuaires ; on doit rembourſer toutes les dépenſes néceſſaires & utiles au poſſeſſeur de bonne foi, mais non pas les voluptuaires. On ordonne auſſi très-ſouvent que le poſſeſſeur de mauvaiſe foi en ſera rembourſé, juſques à concurrence de ce qu'elles ont augmenté la valeur de la choſe : Il n'y a néan-

moins des cas où le poſſeſſeur de mauvaiſe foi ne doit pas être remboursé des impenſes inutilement faites, surtout ſi le propriétaire n'eſt pas en état d'en payer le prix, car il n'eſt pas juſte de l'obliger à vendre ſa choſe malgré lui, par le fait d'un poſſeſſeur de mauvaiſe foi, qui doit s'imputer d'avoir fait ces impenſes ſans le conſentement du propriétaire.

CHAPITRE XVIII.

Des Intérêts.

ON appelle Intérêts l'eſtimation du profit que l'argent eut pu produire à celui à qui il eſt dû, s'il lui avoit été payé à terme; car quoique l'argent ne produiſe rien de lui-même, & qu'il ne ſoit pas par ſa nature de tirer du profit quand on ne le prête; néanmoins on peut l'employer en achat d'heritages qui produiſent des fruits, en conſtitutions de rentes, ou à quelque négociation utile; c'eſt pourquoi il eſt juſte que le débiteur qui eſt en demeure de payer, indem

niſe le créancier du profit légitime qu'il lui fait perdre.

Mais comme il ſeroit difficile d'eſtimer au juſte cette indemnité dans chaque affaire particuliere, on a mis les intérêts ſur le même pied que les arrérages des rentes, que les Ordonnances ont fixés anciennement au denier 12, puis au denier 16, enſuite au denier 18, & enfin au denier 20, avec cette difference, que dès le moment qu'une rente a été conſtituée, les arrérages ſont toujours payés ſuivant l'ancienne conſtitution, ſans que les Edits du Prince changent rien à l'égard des anciens contrats de conſtitution; mais les intérêts des anciennes obligations ſont ſujets à toutes les réductions des Edits & Déclarations: ainſi quand ils ſont encore dûs aujourd'hui, on les compte au denier 12 depuis 1576 juſques en Février 1602, au denier 16 juſques au mois de Juin 1634, depuis l'Edit du mois de Décembre 1665 au denier vingt, l'Edit du mois de Mars 1720, avoit fixé les rentes au denier 50, il ne fut regiſtré qu'au Châtelet & non au Parlement; l'Edit du mois de Juin

1724,

1724, fixa les taux des rentes au denier 30, enfin l'Edit du mois de Juin 1725, qui forme le dernier état ſur cette matiere, a fixé les rentes au denier 20.

La date de ces Edits eſt donc abſolument néceſſaire, lorſqu'il s'agit de faire un calcul d'anciens intérêts, puiſqu'ils ne ſont pas toujours les mêmes, quoique provenans d'une même cauſe, mais ſont plus ou moins forts, ſuivant les tems qu'ont duré les differentes Déclarations faites au ſujet des rentes conſtituées ſur des particuliers. ☞ Le taux des intérêts a toujours été, & eſt encore aujourd'hui different ſuivant les differentes Provinces. *Voyez les Œuvres poſthumes d'Henrys, queſt.* 4].

Il y a des dettes qui par un privilege particulier fondé ſur de grandes raiſons d'équité, portent intérêt d'elles-mêmes; comme les deniers oiſifs que les tuteurs & autres adminiſtrateurs ont entre leurs mains, parce qu'ils ſont obligés par le devoir de leur charge d'en faire un emploi utile; un reliqua de compte de tutele, les deniers dotaux, ſoit qu'ils ſoient *Le Prêtre, Cent. 4. c. 14.*

dûs au mari ou à la femme, car ils ſont donnés au mari pour ſupporter les charges du mariage, & tiennent lieu de patrimoine à la femme; les legs faits aux enfans pour leur tenir lieu de légitime ou de portion héréditaire qui doit ſervir à leurs alimens: le prix de l'acquiſition d'un immeuble, parce que l'acquéreur jouit des fruits, & que le vendeur en eſt privé; les ſommes que la caution a été forcée de payer pour le principal débiteur, qui s'eſt obligé de l'indemniſer tant en principal qu'intérêts.

Ordonnance d'Orléans, article 60.

A l'égard des autres dettes, comme la demande des intérêts eſt fondée ſur ce que le débiteur eſt en demeure de payer la ſomme dûe, il ſemble que quand il s'eſt obligé de payer dans un certain terme, les intérêts devroient être légitimement dûs après le terme échu: cependant la ſimple demeure du débiteur ne ſuffit pas, il faut une demande judiciaire de la part du créancier, ſuivie d'un jugement de condamnation, qui adjuge les intérêts du jour de la demande, quand il y auroit trente ans qu'elle ſeroit faite, pourvu qu'el-

le ne ſoit pas périe, comme cela arrive quelquefois.

Néanmoins par un uſage établi au Parlement de Bordeaux, les intérêts ſont dûs du jour du premier exploit de commandement, quoiqu'il n'y en ait point de demande en juſtice.

En Dauphiné les intérêts ſont dûs du jour de la demeure de payer; encore qu'il n'y ait aucune interpellation judiciaire, pourvu que dans le contrat il y ait à peine de tous dépens, dommages & intérêts : Ils prétendent que l'Ordonnance d'Orléans ſe doit entendre lorſqu'il n'y a aucune peine conventionnelle au contrat.

Au Parlement de Toulouſe on n'adjuge pas les intérêts en vertu de la ſimple convention de les payer, portée par le contrat, il faut une demande judiciaire pour les faire courir; mais auſſi lorſqu'ils ont été payés volontairement, on ne les impute pas ſur le principal, pourvu qu'ils n'ayent pas été payés ſur un pied plus fort que celui qui eſt reglé par l'Ordonnance. ☞ Il y a des Parlemens, comme Grenoble, Aix, *Expilly, ch. 83 & 86.*

& Pau, où il eſt permis de ſtipuler les intérêts des deniers prêtés, & ils courent du jour de la ſtipulation. *Voyez l'Obſervation ſur la queſtion* 110 *d'Henrys, tome* 1, *liv.* 4]. *Idem en Breſſe & Bugey.*

Dans les Parlemens de Droit écrit, les intérêts d'une ſomme dûe ne peuvent jamais aller plus loin que le capital; de ſorte que quand les intérêts d'une ſomme de 10000 liv. ſeroient dûs depuis 50 ans, ils ne pourroient monter qu'à 10000 livres: cela reçoit néanmoins une exception très-juſte, qui eſt lorſque le créancier a fait des pourſuites continuelles contre ſon débiteur ſans en pouvoir être payé; mais quand le créancier a donné du tems, ou qu'il a négligé de pourſuivre, on ne veut pas alors que ſa facilité ou ſa négligence ſerve à ruiner le débiteur par l'accumulation d'un ſi grand nombre d'intérêts.

☞ Il faut auſſi excepter les intérêts qui ſont dûs *ex naturâ rei & beneficio legis*, leſquelles peuvent excéder le double. *Obſervation ſur la queſtion* 47 *d'Henrys, tome* 1, *liv.* 4].

Lorſqu'un débiteur ne peut pas payer valablement ; par exemple, quand il y a des ſaiſies faites entre ſes mains, s'il veut empêcher les intérêts de courir il ne lui ſuffit pas de faire des offres, il faut qu'il préſente ſa requête en Juſtice, pour avoir permiſſion de conſigner la ſomme qu'il doit ; & qu'il conſigne en effet, ou qu'il y ait un jugement qui ordonne que les deniers lui demeureront entre les mains ſans intérêts.

Quoique le débiteur ſoit en demeure de payer les intérêts ou les arrérages de rentes qu'il doit, on ne le peut pas condamner à en payer les intérêts, car ce ſeroient des intérêts d'intérêts, qui ſont défendus comme une uſure très-odieuſe. Le tuteur doit néanmoins à ſon mineur les intérêts des épargnes qu'il a faites, quand elles proviendroient des arrérages de rentes dûs par le tuteur ; comme auſſi le principal obligé doit à la caution les intérêts des intérêts qu'elle a payés pour lui, parce qu'au premier cas les épargnes forment un capital entre les mains du tuteur, qu'il eſt obligé d'employer

utilement pour ſon mineur ; & au ſecond cas les intérêts payés par la caution tiennent lieu de capital à ſon égard, puiſqu'elle a tiré l'argent de ſa bourſe pour les payer *. Mais en ce dernier cas ils ne ſont dûs que du jour de la demande ſuivie de condamnation].

CHAPITRE XIX.

Des Preuves & des Préſomptions.

DAns toutes les affaires civiles & criminelles, il faut que celui qui agit ait des preuves qui faſſent connoître que ſon action eſt bien fondée, il faut auſſi que celui qui eſt pourſuivi prouve les moyens ſur leſquels il établit ſa défenſe.

Ces preuves peuvent être conſidérées par rapport aux matieres civiles, & par rapport aux matieres criminelles.

Ordonn. de Moulins, article 52. *Ordonn. de 1667. tit. 10. art. 2.*

En matiere civile il s'agit de prouver une convention ou un contrat, il en faut rapporter la preuve par écrit, car on ne reçoit point la preuve par

témoins au-deſſus de 100 livres, à moins qu'il n'y ait un commencement de preuve par écrit; par exemple, quelque lettre ou autre piece de cette nature.

On permet néanmoins la preuve par témoins d'un dépôt néceſſaire; comme d'un dépôt fait par le voyageur entre les mains de l'hôte chez qui il loge, ou d'un dépôt fait en cas de tumulte, de ruine, d'incendie, ou de naufrage; parce que dans tous ces cas on n'a pas le tems de choiſir une perſonne de confiance, ni de prendre des aſſurances par écrit. *Ibid. art. 3 & 4.*

☞ La preuve par témoins au deſſus de cent livres, eſt reçue dans les Juriſdictions Conſulaires en toute ſorte d'affaires. Elle eſt auſſi reçue dans la Juriſdiction de Meſſieurs les Maréchaux de France. *Voyez les Obſervations ſur le 14e Plaid. d'Henrys*]. *Ordonn. de 1667. tit. 16. art. 6. & tit. 20. art. 2.*

L'Ordonnance ne défend la preuve par témoins que des contrats, des conventions & des teſtamens, parce qu'on les peut facilement rediger par écrit; mais pour les faits qui ſont indépendans de la convention des

parties, la preuve par témoins en eſt permiſe. Par exemple, ſi je mets en fait que je ſuis en poſſeſſion d'un héritage, d'envoyer paître mes beſtiaux dans un certain lieu, qu'il y avoit autrefois un bâtiment en une telle place, & particulierement ſi le fait a quelque choſe qui approche du crime; ſi j'accuſe, par exemple, une veuve d'avoir recelé les effets de la communauté; en tous ces cas la preuve par témoins ne peut pas être refuſée; on permet auſſi la preuve par témoins des mariages, des baptêmes & des ſépultures, lorſque les regiſtres des Curés ſont perdus.

Ibid. art. 14. La preuve par témoins en matiere civile doit être faite par une enquête qui eſt ordonnée par le Juge, & qui eſt toujours reſpective; c'eſt-à dire, que toutes les deux parties ont la faculté de faire entendre des témoins.

Ordonn. de 1667. tit. 22. art. 21 & 27. Il faut que les témoins, pour faire preuve, ſoient des témoins ſans reproche, qu'ils ne ſoient ni parens, ni alliés, ni domeſtiques de la partie, qu'ils n'ayent point été corrompus par argent ou autrement, qu'ils n'ayent point d'intérêt perſonnel dans l'af-

faire ; qu'ils ne ſoient ni mendians ; ni vagabonds, & qu'ils ne ſoient pas notés d'infamie ; & comme le Juge ne peut pas connoître ſi le témoin eſt reprochable, ou s'il ne l'eſt pas, on permet aux parties de fournir des reproches contre les témoins ; ces reproches doivent être accompagnés de preuves ; ſi on n'en peut pas avoir par écrit, on en peut demander la preuve par témoins, à moins que le reproche ne ſoit fondé ſur une condamnation judiciaire, car il faut alors produire le jugement qui prononce la condamnation.

Les témoins doivent dépoſer de leur propre connoiſſance, & non pas de ce qu'ils ont entendu dire à d'autres perſonnes, ſi ce n'eſt dans le cas qu'ils ont entendu dire quelque fait important à la partie contre laquelle l'enquête eſt faite.

Il y a néanmoins des cas où la dépoſition des témoins qui ne parlent que de ce qu'ils ont entendu dire par le bruit public, ne laiſſe pas de faire preuve, par exemple, lorſqu'un mari après le décès de ſa femme s'eſt emparé de tous les effets de la comm-

nauté ſans faire faire aucun inventaire, on accorde aux enfans la permiſſion de faire preuve par témoins, joint la commune renommée, en ce cas on a égard aux témoins qui dépoſent qu'ils ont entendu dire communément dans le voiſinage, que les effets de la communauté montoient à une telle ſomme ou environ. Le juge ſur leurs dépoſitions fixe une ſomme arbitraire, ce qui eſt très-juſte, parce que c'eſt par la mauvaiſe foi, ou du moins par la faute du pere que les enfans ne peuvent point avoir d'autre moyen de ſe faire rendre ce qui leur appartient.

Les preuves par écrit ſont de deux eſpeces: ſavoir, les écritures privées, qui ne ſont ſignées que par des particuliers, & les écritures publiques, qui ſont ſignées par un Officier public.

Dumoulin, ſume de vis, art. 8. Les écritures privées ne ſont aucune preuve, juſques à ce qu'elles ayent été reconnues en Juſtice.

Les écritures publiques ſont une preuve pleine & entiere, lorſqu'elles ſont produites en original, & ſignées de l'Officier qui eſt député pour rece-

voir l'acte dont il s'agit. Si l'on produit, par exemple, un Arrêt, il faut qu'il ſoit ſigné par un Greffier; ſi on produit un contrat, il faut qu'il ſoit ſigné par le Notaire qui l'a reçu, ou par ſon ſucceſſeur dans la même charge, ou enfin par le Notaire chez lequel l'acte a été dépoſé; car s'il étoit ſigné par un autre Notaire, ce ne ſeroit plus qu'une copie, & non pas un original.

Les copies, quoiqu'elles ſoient collationnées par un Officier public, ne ſont aucune foi en Juſtice, à moins que la partie contre laquelle on s'en veut ſervir, n'ait été appellée pour en faire voir la collation ſur l'original.

Le ſeul moyen de détruire la preuve d'un acte public, eſt de ſoutenir qu'il eſt faux, & de le prouver, tant par comparaiſon d'écritures, que par témoins ou autrement.

Quand les autres preuves manquent, on peut faire interroger la partie ſur des faits & articles, ou s'en tenir à ſon ſerment; ſi la partie ne veut ni répondre, ni jurer, il en réſulte une preuve contre elle, qui aſſure tous les faits ſur leſquels on l'a- *Ordonn. de 1667. tit. 30. art. 4.*

voulu interroger, ou lui déferer le ſerment.

On tient communément qu'en matiere civile, la confeſſion d'une partie ne peut être diviſée, & qu'il faut la recevoir toute entiere, ou la rejetter : par exemple, ſi un homme avoue que je lui ai prêté la ſomme que je lui demande, mais qu'il ajoute qu'il me l'a payée, je ne puis pas me ſervir de cet aveu pour prouver la dette, & rejetter ſur la partie adverſe la preuve du paiement. Il n'en eſt pas de même en matiere criminelle, quand l'accuſé avoue le crime, & qu'il ajoute quelque choſe qui tend à ſa décharge, on reçoit ſon aveu pour une eſpece de preuve, ſauf à examiner le reſte.

En matiere criminelle ſes preuves ſont tirées de la dépoſition des témoins, des interrogatoires de l'accuſé ; & rarement voit-on des preuves par écrit, ſi ce n'eſt dans les crimes de faux, ou quand le crime a été concerté entre pluſieurs perſonnes qui
, C. 4. ont pu écrire des lettres.

On tient pour maxime en matiere criminelle, que la ſeule confeſſion de

l'accuſé ne ſuffit pas pour établir une preuve conſtante qui puiſſe donner lieu à ſa condamnation ; mais elle fait une grande préſomption, & ſert de preuve aſſurée dès le moment qu'il y a quelques circonſtances qui concourent à faire connoître la vérité de cette confeſſion ; de ſorte qu'on peut dire, que quoique la maxime ſoit véritable, elle ne reçoit preſque jamais d'application dans l'uſage.

Les préſomptions ſervent à la preuve en matiere civile & en matiere criminelle, & font même une eſpece de preuve, quand il y en a pluſieurs qui ſont jointes enſemble ; il y en a de ſi fortes, qu'elles font preſque une preuve néceſſaire : Si un homme ſort de la maiſon de ſon ennemi l'épée nue & ſanglante, & que cet ennemi s'y trouve aſſaſſiné à coups d'épée, quoiqu'il ne ſoit pas abſolument impoſſible que le crime ait été commis par un autre, néanmoins la préſomption eſt ſi violente, qu'elle tient lieu de preuve.

Menoch fait un entier *de ſumptionn*

Lorſqu'un homme riche fait une obligation au profit d'une femme avec laquelle il a de mauvaiſes habitudes

ſi vrai-ſemblablement elle n'étoit pas en état de prêter la ſomme contenue en l'obligation, on préſume que c'eſt une donation déguiſée en fraude de la loi, & cette préſomption peut tenir lieu de preuve quand elle eſt accompagnée d'autres circonſtances qui la fortifient. ¶¶ Quelquefois on ordonne qu'une telle donataire ſera tenue de prouver, *unde habuerit*]]. Comme les préſomptions dépendent des diverſes circonſtances, qui ne ſont preſque jamais les mêmes dans les differentes affaires, il eſt impoſſible d'en donner des regles certaines, elles dépendent du bon ſens & de la prudence des Juges; l'on voit ſouvent que les uns ſont extrêmement touchés de certaines préſomptions, auxquelles les autres ne s'arrêtent pas.

CHAPITRE XX.

Du Commerce de Terre & de Mer.

IL y a une juriſprudence toute particuliere ſur le fait du Commerce, dont nous ne parlerons ici qu'en général, parce qu'elle eſt ſi bien expliquée dans les Ordonnances qui ont été faites ſur ce ſujet en 1673 & en 1681, qu'il en faudroit tranſcrire tous les articles ; nous nous contenterons d'en indiquer les principales matieres, afin que ceux qui en auront beſoin puiſſent y avoir recours.

L'Ordonnance de 1673 eſt faite pour le Commerce en général, elle comprend treize titres, qui ſont des apprentifs, Négocians & Marchands, tant en gros qu'en détail, des Agens de banque & courtiers ; des livres & regiſtres des Négocians, Marchands & Banquiers ; des ſociétés ; des lettres & billets de change, & promeſſes d'en fournir ; des intérêts du change & rechange ; des contraintes par corps ; des ſéparations de biens ; des

défenſes & lettres de répi, des ceſſions de biens; des faillites & banqueroutes; de la Juriſdiction des Conſuls.

L'Ordonnance de 1681 eſt faite au ſujet de la Marine, elle eſt beaucoup plus ample que la premiere, il y a beaucoup plus de chapitres qui concernent le Droit Public, que le droit des particuliers; elle eſt diviſée en cinq livres: Le premier parle des Officiers de l'Amirauté, de leur Juriſdiction: Il y a néanmoins trois chapitres dans ce livre qui regardent les particuliers: le douzieme parle des preſcriptions & fins de non-recevoir: le treizieme parle des jugemens & de leur exécution: le quatorzieme, de la ſaiſie & vente des vaiſſeaux, & de la diſtribution du prix.

Le ſecond livre traite des gens & bâtimens de mer, & contient dix chapitres; qui ſont du Capitaine, Maître, ou Patron; de l'Aumônier, de l'Ecrivain; du Pilote; du Contremaître, ou Nocher; du Chirurgien; des Matelots; des Propriétaires de Navires; des Charpentiers & Calfateurs; des Navires & autres bâtimens de mer.

Le troiſieme parle des contrats maritimes, & contient onze titres, ſavoir, des chartres parties, affretemens, ou noliſemens; tous ces differens termes ne ſignifient autre choſe que la convention qui eſt faite pour le louage d'un vaiſſeau qu'on appelle le frêt ou nolis. Des connoiſſemens ou polices de chargement, qui ſont des reconnoiſſances de la qualité, quantité & marque des marchandiſes, le nom de celui qui les a chargées, & de celui auquel elles doivent être délivrées; le lieu du départ, & de la décharge, le nom du maître, & celui du vaiſſeau ſur lequel elles ſont chargées, & le prix du frêt. Du frêt ou nolis; ce titre eſt différent du premier, qui ne parle que de la forme dont le contrat d'affretement doit être fait, & celui-ci contient quelques réglemens particuliers au ſujet du frêt: De l'engagement & des loyers des matelots. Des contrats à groſſe avanture, ou à retour de voyage; la nature de ces contrats eſt aſſez ſinguliere, on prête de l'argent ſur le corps du vaiſſeau, ſur les agrès & apparaux, armement & victuailles,

ou ſur la marchandiſe de ſon chargement, & il eſt permis d'en prendre un gros intérêt : mais auſſi l'argent eſt perdu pour celui qui l'a prêté, ſi le vaiſſeau périt dans le voyage ou dans le tems pour lequel l'argent a été prêté ; des aſſurances par leſquelles des particuliers s'obligent à payer le prix du vaiſſeau, ou des marchandiſes qui y ſont chargées, en cas qu'il périſſe dans le voyage, en leur donnant une certaine ſomme, qui en terme de marine eſt appellée prime ; des avaries, qui ſont les dépenſes extraordinaires, le dommage qui arrive au vaiſſeau & aux marchandiſes. Il y a des avaries ſimples, qui regardent ſeulement le vaiſſeau, ou une ou pluſieurs eſpeces de marchandiſes, & les avaries communes qui regardent le vaiſſeau, & tout ce qui eſt chargé deſſus. Du jet & de la contribution ; lorſque pour ſe ſauver d'une tempête, ou des ennemis & des pirates qui pourſuivent le navire, on eſt obligé de jetter une partie des marchandiſes pour ſoulager le vaiſſeau ; des priſes ; des lettres de marque ou de repréſailles, qui ſont accordées par le Prince aux proprié-

taires des vaiſſeaux, ou à des marchands, contre les Alliés de la France, & les Etats avec leſquels on eſt en paix, lorſqu'ils retiennent injuſtement ce qui appartient aux ſujets du Roi; des teſtamens, & de la ſucceſſion de ceux qui meurent en mer.

Le quatrieme livre traite de la police des ports, côtes, rades & rivages de la mer; cela concerne le droit public.

Le cinquieme livre traite de la pêche qui ſe fait en mer, & regarde encore le droit public, n'y ayant rien qui ne ſoit une eſpece de police au ſujet de la pêche. ☞ L'Ordonnance de la Marine a été dreſſée par Monſieur le Vayer, qui après avoir fait la profeſſion d'Avocat avec beaucoup d'honneur & de ſuccès, a rempli très-dignement la charge de Maître des Requêtes, & l'Intendance de Soiſſons].

Fin du ſecond Tome.

TABLE
DES
MATIERES
Contenues dans les deux Volumes.

A

Abandonnement des biens, quand & comment ſe fait, *tome* II. *pag.* 415
Acceptation eſt une condition eſſentielle pour la validité d'une donation, *t.* I. 284
Accroiſſement. Voyez *Droit d'accroiſſement.*
Acquêts, ce que c'eſt, *tome* I. 106
Lorſque dans un partage on doute ſi un héritage eſt propre ou acquêt, on le préſume toujours acquêt, *tome* I. 508

Actes ſont publics ou privés, quelle foi ils ſont en Juſtice, *tome* II. 514
Action, ce que c'eſt, & de combien de ſortes, *t.* II. 462
Action perſonnelle, contre qui eſt dirigée; action réelle, contre qui intentée; action mixte, ce que c'eſt, *t.* II. 463
Action petitoire, Action poſſeſſoire, ce que c'eſt, *t.* II. 466
Actions poſſeſſoires, de combien de ſortes, *t.* II. 466
Utilité de l'action poſſeſſoire; conditions requiſes pour la pouvoir intenter, *t.* II. 457 *& ſuiv.*
L'Action pétitoire ne peut être pourſuivie, que la demande en complainte ou en réintegrande n'ait été terminée, & la condamnation exécutée, *t.* II. 468
Adition d'hérédité, ce que c'eſt, & quelles obligations en proviennent, *t.* II. 344
Adminiſtration de Tuteur, en quoi conſiſte, *t.* I. 54 *& ſuiv.*
Adulteres, à quelle peine ſont condamnés, *t.* II. 356
Affranchiſſement, ou manumiſſion des gens de main-morte, comment ſe

la femme a hypotheque pour cet augment, *tome* II. *ibid.*
Avis de parens pour faire donner par le Juge un tuteur à des enfans mineurs, eſt néceſſaire ; de quelle maniere on y procede, *t.* I. 48
Avis de parens requis pour l'aliénation des immeubles d'un mineur, *t.* I. 61
Autoriſation du mari, quand eſt néceſſaire pour la validité des obligations que contracte ſa femme; comment cette autoriſation ſe fait, & quels en ſont les effets, *t.* II. 201 *& ſuiv.*
Autoriſation du mari n'eſt pas en uſage dans les pays de droit écrit, *t.* II. 96
Femme ſéparée & autoriſée par ſon contrat de mariage, a la libre adminiſtration de ſon bien, *t.* II. 25
De quelle maniere ſe fait l'indemnité due aux femmes pour raiſon des obligations qu'elles contractent ſous l'autorité de leurs maris, *t.* II. 162
Autorité du Tuteur; en quoi conſiſte, *t.* I. 55 *& ſuiv.*

B

Bail à cheptel, ou chaptel; ce que c'eſt, *tome* II. *pag.* 295
Bail à loyer, ce que c'eſt, qui ſont ceux qui peuvent bailler à loyer; ſi le Bénéficier eſt tenu d'entretenir le bail fait par ſon prédéceſſeur, *t.* II. 273 *& ſuiv.*
Adminiſtrateurs & uſufruitiers ne peuvent faire baux par anticipation de tems, *t.* II. 274
L'obligation du bailleur à louage eſt de faire jouir le preneur; cas eſquels cette obligation ceſſe, *t.* II. 275 *& ſuiv.*
A quoi ſont obligés les preneurs à bail, *t.* II. 280 *& ſuiv.*
Lorſque par quelque accident il arrive qu'un Fermier ne perçoive aucuns fruits, doit-il payer le prix de ſon bail? *t.* II. 281
Quel privilege a le propriétaire pour être payé, *t.* II. 286
Quand a lieu dans les baux la tacite réconduction, & quels en ſont les effets, *t.* II. 289
Bail de meubles, à quoi oblige le bail-

leur & le preneur, *tome* II. 296
Bail emphythéotique ; ce que c'eſt, quels engagemens il produit, & quels en ſont les effets, *t.* II. 294
Bail judiciaire ; ce que c'eſt, de quelle maniere il ſe fait, pour combien d'années, & quels ſont ſes effets, *t.* II. 293
Par qui & comment ſe font les réparations des héritages donnés à bail judiciaire, *t.* II. 295
Bannalité ; ce que c'eſt, *t.* I. 177
Bas-Juſticier, quels ſont ſes droits, *t.* I. 181
Bâtard ; ce que c'eſt, de combien de ſortes. Quelles donations ils peuvent recevoir de leur pere & mere ; de quels actes ils ſont capables ; comment ils peuvent être légitimés, *t.* I. 76
Bénéfice d'âge s'obtient par Lettres du Prince, par qui, comment, & quels en ſont les effets, *t.* I. 27
Biens ſont meubles ou immeubles, *t.* I. 98
Biens vacans, à qui appartiennent, *t.* I. 189
Bonne foi requiſe pour la preſcription, *t.* I. 257

Bonne foi de l'un ou de l'autre des conjoints, fait qu'un mariage eſt réputé légitime quant aux effets civils, *t.* II. 10
Bordelage; ce que c'eſt, *t.* I. 181

C

Captivité n'eſt point parmi nous une mort civile, *tome* I. *page* 19
Caution que l'uſufruitier eſt tenu de donner, *t.* I. 204
Bénéfices accordés aux cautions, *t.* II. 375
Si une femme peut être caution, *t.* II. 376
Qu'entend-on par caution ſolvable, & quand eſt-ce qu'on eſt en droit de l'exiger en fait de cautions judiciaires? *t.* II. 377
Si les cautions judiciaires jouiſſent des bénéfices de diviſion & de diſcuſſion, *t.* II. 378
L'obligation de la caution n'eſt que l'acceſſoire & l'aſſurance de l'obligation principale, ainſi elle ne peut l'exceder; & de plus elle ceſſe dès le moment que l'obligation du

principal débiteur eſt éteinte, *tome* II. 379
Si les cautions ſont déchargées, lorſque le créancier accorde un délai au débiteur, ſans la participation des cautions, *t.* II. 779
Précautions que doivent prendre les cautions dans l'acte de cautionnement, *t.* II. 380
Si la caution peut être valablement aſſignée pardevant un autre Juge que celui de ſon domicile, *t.* II. 380
Cas eſquels la caution peut agir contre le principal débiteur, pour ſe faire décharger de ſon cautionnement, *t.* II. 380
Si les cautions ont entre elles un recours d'indemnité, *t.* II. 391
Cens; ce que c'eſt, ſes diverſes dénominations, à quel lieu il ſe doit payer, *t.* I. 158
Ce que peut faire le Seigneur quand ſes cenſitaires ne lui payent pas les cens, *t.* I. 162
Cenſives; leur origine, *t.* II. 158
Certificateur de Caution; ce que c'eſt, quand eſt-ce qu'il peut être pourſuivi, & comment, *t.* II. 369

Ceſſion de biens, à quoi oblige, & quelles conditions ſont requiſes pour qu'elle ait lieu, *t.* II. 434 *& ſuiv.*
Pour quelles dettes on ne peut pas être reçu à faire ceſſion de biens, *t.* II. 434
Si la ceſſion libere le débiteur, *t.* II. 436
Chaſſe; à qui appartient ce droit, *t.* I. 181
Choix appartient au légataire dans le cas d'une choſe léguée en général, *t.* I. 393
Choſes corporelles ou incorporelles; ce que c'eſt, *t.* I. 99 & 103
Les choſes ſont ou dans le commerce, ou hors du commerce, *tome* I. 98
On les diviſe en corporelles ou incorporelles, *t.* I. 99
Clauſe codicillaire comment eſt conçue, & quels effets elle produit, *t.* I. 323
Clauſe dérogatoire comment ſe fait, & ſi l'on y a égard, *t.* I. 332
Clauſe *par laquelle les peres & les meres, quand ils marient leurs enfans; les déclarent francs & quittes*; effets

de cette clauſe, *tome* II. 178
Clauſe pénale; ce que c'eſt, & quel eſt ſon effet, *t.* II. 338
Codicille; conditions & ſolemnités requiſes pour la validité d'un codicille. Qui ſont ceux qui en peuvent faire. Si un homme en peut faire pluſieurs qui ſubſiſtent tous, *t.* I. 403 & *ſuiv.*
Cohéritier eſt tenu des dettes de la ſucceſſion perſonnellement pour ſa portion héréditaire, & hypothécairement pour le tout, *tome* I. 513
Cohéritiers & copropriétaires ſont mutuellement obligés les uns envers les autres par quaſi-contrat, *t.* II. 344
Collatéraux, comment ſuccedent. *Voyez* Succeſſion collatérale.
Colombier à pied; à quel Seigneur appartient ce droit, *t.* I. 153
Combat de Fief; ce que c'eſt, *t.* I. 143
Commerce de terre & de mer a une Juriſprudence particuliere, *t.* II. 519
Commiſe, quand a lieu, *t.* I. 143
Communauté de biens; ce que c'eſt,

comment ſe contracte, de quel jour elle a lieu, *tome* II. 21
Si en pays coutumier on peut ſtipuler qu'il n'y aura point de communauté, *t.* II. 24
Si on peut ſtipuler dans les provinces de droit écrit, que la communauté aura lieu, *t.* II. 25
Si dans la coutume de Normandie, qui eſt prohibitive de communauté, on peut ſtipuler qu'elle aura lieu, *t.* II. 26
Si la communauté valablement contractée a lieu pour les acquiſitions faites dans les lieux où elle n'eſt point admiſe; & ſi la tranſlation du domicile des conjoints empêche la communauté, *t.* II. 28
Quels biens entrent dans la communauté, *t.* II. 29
Le mari eſt le maître de la communauté : de quelle maniere il peut diſpoſer des effets qui la compoſent, *t.* II. 32
Quand finit la communauté, *t.* II. 38
Si la femme peut renoncer à la communauté, & ſi cette faculté eſt accordée à ſes héritiers, *t.* II. 38

Si les dettes des futurs conjoints contractées avant le mariage entrent dans la communauté, *tome* II. 69
Compenſation, quand a lieu, & ſi elle eſt admiſe en matiere d'alimens, *t.* II. 226 & 448
Compte des Exécuteurs teſtamentaires, en quoi conſiſte, *t.* I. 417
Compte de tutele; ce que c'eſt, *t.* I. 66
Conditions ſont de pluſieurs ſortes, *t.* I. 324
Conditions appoſées dans les contrats ou dans les teſtamens, quels en ſont les effets, t. II. 339
Confeſſion en matiere civile ne peut être diviſée, *t.* II. 516
Confeſſion de l'accuſé quand elle eſt ſeule ne fait pas preuve, *t.* II. 516
Confiſcation de biens quand a lieu, *t.* II. 366
Conjoints par mariage ne ſe peuvent aucunement avantager en pays coutumier, pas même par fidéicommis, *t.* I. 268
Conſignation arrête le cours des intérêts; ce qu'il convient de faire pour cela, *t.* II. 509.

Conſolidation éteint l'uſufruit, *tome* I. 205
Continuation de communauté; ce que c'eſt, & quand a lieu, *t.* II. 47
Que doit faire le ſurvivant des conjoints pour empêcher la continuation de communauté, *t.* II. 51 & *ſuiv.*
Quels effets entrent dans la continuation de la communauté, *t.* II. 55
Si durant la continuation de communauté l'un des enfans eſt décédé, à qui appartient la part qu'il avoit dans cette continuation, *t.* II. 56
De quelle maniere a lieu la continuation de communauté, *t.* II. 57
Contrat de mariage n'eſt pas d'une néceſſité abſolue; mais il eſt inutile d'en faire un, *t.* II. 15
Quand il eſt une fois ſigné, il n'eſt plus permis d'y rien changer, *t.* II. 16
Ces contrats ſont ſuſceptibles de toutes ſortes de clauſes, *t.* II. 18
Clauſes ordinaires des contrats de mariage, *t.* II. 19
Contrainte par corps, quand a lieu;

quelles perſonnes peuvent y être ſoumiſes pour dettes, *tome* II. 430 *& ſuiv.*
Contribution au ſol la livre, quand a lieu, *t.* II. 404 *& ſuiv.*
Conventions; ce que c'étoit chez les Romains, & quels en étoient les effets. Parmi nous toutes les conventions qui ne ſont ni contre les loix, ni contre les bonnes mœurs, ſont obligatoires, de même que les conventions à qui l'on donne le nom de contrat, *t.* II. 335 & *ſuiv.*
Coobligés; ce que c'eſt, quand ils peuvent avoir recours les uns contre les autres, ou contre le tiers, pour lequel ils ſe ſont engagés, *t.* II. 260, 369 *& ſuiv.*
Différence entre les coobligés & les fidéjuſſeurs, *t.* II. 375.
Copies collationnées ne font point foi en Juſtice, *t.* II. 515
Corvées; ce que c'eſt, *t.* I. 177
Coutumes qu'il faut ſuivre, quand il s'agit de régler les droits féodaux, *t.* I. 154
Coutumes ſoucheres; coutumes d'eſtoc & ligne; coutumes où il ſuffit d'être parent paternel ou maternel

pour ſuccéder aux propres, *tome* I. 468 *& ſuiv.*
Créanciers privilégiés ſont préférés ſur le prix provenant de l'immeuble vendu par décret, *tome* II. 406
Créanciers hypothécaires ſont colloqués ſuivant l'ordre de leurs hypotheques, *t.* I. 408
Crimes; de combien de ſortes, *t.* II. 353
Curateur ſe donne à des mineurs; quelle eſt ſa fonction, & dans quels actes ſa préſence eſt requiſe, *t.* I. 71
On en donne auſſi à des biens vacans; à l'enfant qui eſt encore dans le ventre de la mere; au cadavre d'un homme qui s'eſt tué, *t.* I. 74
Cas eſquels on donne des curateurs à des majeurs, *t.* I. 75

D

Déconfiture, quand a lieu, *tom.* II. *page* 404
Dégradations, ou détériorations, de combien de ſortes, *t.* II. 500

Degrés de parenté comment ſe comptent, *tome* I. 519
Déguerpiſſement; ce que c'eſt, quand a lieu, par qui peut être fait & de quelle maniere; quels ſont ſes effets, & en quoi il differe du délaiſſement par hypotheque, *tom.* II. *pag.* 490 *& ſuiv. juſques à la page* 498
Délaiſſement par hypotheque, quand a lieu, comment & par qui ſe doit faire, quels en ſont les effets, & en quoi il differe du déguerpiſſement, *t.* II. 495
Délégation comment ſe fait, quelles conditions elle requiert, & quels en ſont les effets, *t.* II. 450
Démembrement de Fief; ce que c'eſt, *t.* I. 144
Dépié de Fief; ce que c'eſt, de combien de manieres il arrive; quelle en eſt la peine, *t.* I. 147
Dépôt; ce que c'eſt, de combien de ſortes, & quels engagemens il produit, *t.* II. 329
Contre quels dépoſitaires a lieu la contrainte par corps, *t.* II. 334
Diſcuſſion; bénéfice de diſcuſſion accordé aux fidéjuſſeurs, ce que

DES MATIERES
c'eſt, *tome* II.
Si la diſcuſſion du principal débiteur a lieu au cas d'une caution jurée avec garantie, *t.* II.
Diviſion; bénéfice de diviſion accordé aux héritiers, ce que c'eſt, *t.* II.
Dîmes inféodées; ce que c'eſt, quand le Juge en peut connoître, quand elles ſont ſujettes à la portion congrue, *t.* I.
Dol perſonnel, eſt une juſte cauſe de reſtitution, *t.* II.
Domicile; ce que c'eſt, & de combien de ſortes; quel eſt celui d'une femme mariée ou de ſes enfans mineurs, *t.* I.
Comment ſe prouve le domicile d'une perſonne, *t.* I.
Ce que c'eſt que le domicile de fiction; & ſes effets, *t.* I.
Ce que c'eſt que le domicile conventionnel, quels effets il produit, *t.* I.
Dommages & intérêts: comment ſont arbitrés par les Juges, *tome* II.
Don mutuel; ce que c'eſt, quelles conditions ſont requiſes, pour qu'il

ſoit valable; de quels biens il peut être fait, ſi le ſurvivant doit en demander la délivrance aux héritiers du prédécédé, s'il faut qu'il ſoit inſinué, & à quelles obligations il engage le donataire, *tome* 225

Donation entre-vifs; ce que c'eſt, par qui & à qui elle peut être faite; ſi elle peut être faite de toutes ſortes de biens, & quelles conditions ſont requiſes pour qu'elle ſoit valable, *t.* I. 266 *& ſuiv.*

Le caractere d'une donation entre-vifs eſt d'être irrévocable, *t.* I. 293

Quelle donation oblige le donataire aux dettes du donateur, *t.* I. 295

Quand après une donation conſidérable il ſurvient des enfans au donateur, ſi la donation eſt révoquée, *t.* I. 298

De quelle maniere une donation entre-vifs peut être révoquée pour cauſe d'ingratitude, *t.* I. 300

Si la donation univerſelle de tous biens préſens & à venir eſt valable, *t.* I. 294

Donations à cauſe de mort; ce que c'eſt, & en quels cas elles peuvent avoir lieu, *tome* I. 396
Donation avant les noces, nommée depuis par Juſtinien, donation à cauſe des noces, ce que ce peut être, *t.* II. 116
Donations faites par contrat de mariage, de combien de ſortes, *t.* II. 166
Si, quand elles ſont faites par peres & meres à leurs enfans, elles peuvent être faites de tous biens, ſi elles ſont ſujettes à inſinuations, ſi elles peuvent être révoquées, & s'il eſt libre d'y renoncer par des contre-lettres, *t.* II. 166 *& ſuiv.*
Si elles ſont révocables par la ſurvenance des enfans du Donateur, *t.* II. 169
Si les donations faites par contrat de mariage aux enfans à naître des futurs conjoints, ſont valables, *t.* II. 170
Si elles ont beſoin d'acceptation & de tradition, *t.* II. 171
Dot; ce que c'eſt, par qui elle doit être donnée, *t.* II. 19, 20 & 73

Le mari eſt le maître de la dot de ſa femme : effet de la propriété qu'il en a, *tome* II. 75
Si l'on peut faire telles conventions que l'on veut au ſujet de la dot, *t.* II. 76
Si les intérêts des deniers promis en dot ſont dûs au mari, & de quel jour, *t.* II. 78
En pays coutumier tous les biens de la femme ſont biens dotaux ; le mari en a la jouiſſance, ſoit qu'il y ait communauté ou non, *t.* II. 97
Si la dot de la femme peut être aliénée par le mari, *t.* II. 87
Quelle hypotheque a la femme ſur les biens de ſon mari pour la répétition de ſa dot, *t.* II. 88
A qui le mari eſt obligé de remettre la dot de la femme lorſqu'elle décede avant lui, *t.* II. 78
Privilege que les femmes ont en pays de droit écrit ſur les meubles de leurs maris pour leur dot & leur augment de dot, *t.* II. 402
Dans quel tems la reſtitution de la dot doit être faite par le mari ſurvenant, *t.* II. 98

Le mari ne peut être contraint en pays de droit écrit à la reſtitution de la dot, qu'autant qu'il le peut ſans tomber dans une extrême miſere, *t.* II. 82
Si le mari qui a négligé de ſe faire payer de la dot qui lui a été promiſe, n'a plus d'action après dix ans, *t.* II. 83
De quelles réparations eſt tenu le mari par rapport à la dot de ſa femme, & de quelle faute il eſt reſponſable à cet égard, *t.* II. 85 & 86
Douaire; ce que c'eſt & de combien de ſortes; *t.* II. 125 *& ſuiv.*
Quelles dettes du mari diminuent le douaire, *t.* II. 126
Si la femme a le choix du douaire préfix, ou du douaire coutumier, *t.* II. 128
A qui appartient la propriété du douaire, *t.* II. 129
S'il eſt permis de ſtipuler un douaire ſans retour, *t.* II. 130
Si la femme eſt ſaiſie de plein droit de ſon douaire, *Ibid.*
Si la veuve, pour jouir de ſon douaire, eſt obligée de donner caution,

tome II. 132
Le douaire coutumier eſt un droit réel, qui ſe regle par la coutume du lieu où les héritages ſont ſitués, *t.* II. 133
Quand un homme a été marié pluſieurs fois, en quoi conſiſte le douaire coutumier de ſes enfans qui ſont de différens lits, *t.* II. 136
Il n'y a que la mort naturelle du mari, qui donne ouverture au douaire, *t.* II. 138
Si la femme eſt obligée de faire la foi & hommage, & payer le relief pour les fiefs, dont elle doit jouir pour ſon douaire, *t.* II. 139
Le douaire préfix ſe prend ſur les biens du mari ſeul, & non pas ſur les effets de la communauté, *t.* II. 140
Si la femme peut avoir douaire & dot enſemble, *t.* II. 141
Quand & comment le douaire appartient aux enfans & ſe partage entr'eux, *t.* II. 142
Si le droit d'accroiſſement a lieu en matiere de douaire, *t.* II. 144
De quel jour la propriété du douaire

eſt aſſurée aux enfans, & de quel jour cette propriété leur eſt acquiſe incommutablement, *t.* II. 145
Si le decret purge le douaire, 146
S'il eſt ſujet à preſcription, *t.* II. 148
S'il eſt ſujet au retranchement de l'édit des ſecondes noces, *t.* II. 199
Si le douaire eſt propre dans la ſucceſſion des enfans, *t.* II. 150
Double lien a lieu en pays de droit écrit, & en quelques coutumes, *t.* I. 454 *& ſuiv.*
Droit public; ce que c'eſt, & en quoi il conſiſte, *t.* I. 1
Droit d'aîneſſe à qui appartient, ſur quels biens il ſe prend & en quoi il conſiſte, *t.* I. 466 *& ſuiv.*
Si le pere peut diminuer le droit d'aîneſſe, *t.* I. 465
Droit d'Aubaine à qui appartient, quels ſont ſes effets, quelles perſonnes en ſont exemptes, *t.* I. 82
Droit de bâtardiſe à qui la ſucceſſion d'un bâtard appartient en vertu de ce droit, *t.* I. 76

Droit de mener paître ſes beſtiaux dans les prés d'autrui ; ce que c'eſt, *tome* I. 208
Droit de retour ou de réverſion ; ce que c'eſt, *t.* I. 442
Droit d'accroiſſement a lieu entre pluſieurs ou cohéritiers, ou co-légataires, *t.* I. 326 & 390
Si l'héritier ou le légataire peut refuſer la portion qui lui accroît, *t.* I. 392
Si en matiere de Fidéicommis le droit d'accroiſſement a lieu, *t.* I. 372
Droits réels, droits perſonnels ; ce que c'eſt, *t.* I. 109
Si les droits ſont dûs au Seigneur lorſque le contrat de vente eſt nul, ou qu'il eſt réſolu, *t.* I. 169
Le Seigneur eſt préferé à tous autres créanciers pour les droits ſeigneuriaux, *t.* I. 153
Si les droits ſeigneuriaux ſont ſujets à la preſcription, *t.* I. 187
Droits extraordinaires qu'ont quelques Seigneurs ſur les terres qui relevent de leur ſeigneurie, *t.* I. 176
Droits honorifiques des Patrons, en

quoi ils consistent, *tome* I. 194 & 195
Quels sont ceux qui appartiennent au Seigneur Haut-Justicier, *t.* I. 195

E

Change; ce que c'est, de combien de manieres il se fait, *tome* II. *pag.* 306
Ecritures, sont ou publiques ou privées; les publiques servent de preuve quand elles sont revêtues de toutes leurs formes; les privées, quand elles sont reconnues en Justice, *t.* II. 514
Edit des meres; ce que c'est, *t.* I. 444
Edit des secondes noces, quelles sont ses dispositions, *t.* II. 197
Emancipation des enfans de famille, comment se fait, & ses effets, *t.* I. 27
Emancipation. Si le mariage émancipe les enfans, *t.* II. 80
Emancipation de mineur. Voyez Bénéfice d'âge.
Empêchement du mariage. *Voyez* Mariage.

Emphythéoſe, en quoi differe du bail d'héritage, *tome* II. 300
Enfans, leurs obligations envers leurs peres & meres, *t.* II. 216
Comment ſuccedent à leurs peres & meres, & autres aſcendans, *t.* I. 435
Enfans qui ſurviennent au donataire, font que la donation qu'il a faite eſt révoquée de plein droit, *t.* I.
Les enfans chargés de rendre à quelqu'un par fidéicommis une partie des biens de leur pere, peuvent retenir la quarte trébellianique & la légitime, *t.* I. 370
Enſaiſinement; ſi l'acquéreur d'un héritage eſt obligé d'enſaiſiner ſon contrat, *t.* I. 175
Epave appartient au Seigneur Haut-Juſticier; à quoi ce Seigneur eſt obligé, lorſqu'il s'en trouve dans ſes terres, *t.* I. 189
Erreur de fait ſert quelquefois de cauſe légitime pour obtenir des Lettres de reſciſion, *t.* II. 482
Eſclave eſt libre, ſi-tôt qu'il entre en France, *t.* I. 4
Etranger. *Voyez* Aubain. *Voyez* Lettres de naturalité. *Voyez* Droit d'Aubaine.

Exception; ce que c'eſt, & de combien de ſortes, *tome* II. 469
Exception déclinatoire; ce que c'eſt, & quand doit être propoſée, *t.* II. 469
La dilatoire, ce que c'eſt, & quand doit être propoſée, *t.* II. 470
La péremptoire, ce que c'eſt, de combien de ſortes, & quels en ſont les effets, *t.* II. 472
Exécuteur Teſtamentaire; qui ſont ceux qui peuvent être nommés Exécuteurs Teſtamentaires, quand il n'y en a pas de nommés par le défunt, à qui appartient l'exécution du teſtament, *t.* I. 408 & *ſuiv.*
Si ceux qui ſont nommés par le Teſtateur ſont tenus d'accepter cette commiſſion, 411
Si ceux qui l'acceptent ſont obligés de donner caution. De quels effets de la ſucceſſion ils ſont ſaiſis. Si l'héritier peut ſe mettre en poſſeſſion des meubles quand il y a un Exécuteur Teſtamentaire, *tom.* I. 411
Le Teſtateur peut-il décharger l'Exécuteur Teſtamentaire de l'obliga-

tion de faire inventaire, *tome* I. 414
La commiſſion d'un Exécuteur Teſtamentaire conſiſte à faire vendre en public les meubles de la ſucceſſion, l'héritier appellé; enſuite à payer les dettes & les legs, *t.* I. 415
De quel jour ſe compte l'an & jour qui lui eſt accordé pour l'exécution teſtamentaire, *t.* I. 416
En quoi conſiſte le compte des Exécuteurs Teſtamentaires, *t.* I. 417
S'ils peuvent demander des ſalaires, *t.* I. 448
A quoi ils ſont obligés après qu'ils ont rendu leur compte, *t.* I. 348
Exécutoire; ce qu'il faut faire pour que les titres qu'on a contre un débiteur ſoient exécutoires contre ſes héritiers, *t.* I. 425
Exhérédation. Pour quelles cauſes elle peut avoir lieu, *t.* I. 336
Exhérédation officieuſe; ce que c'eſt, *t.* I. 341
Exilés ne ſont point morts civilement, *t.* I. 19

F

Femme mariée, ne ſe peut obliger ſans être autoriſée de ſon mari, *tome* II. *pag.* 201
Si celle qui eſt ſéparée a une liberté indéfinie de s'obliger ſans l'autorité de ſon mari, *t.* II. 202
Quid de celle qui eſt marchande publique, *t.* II. *ibid.*
S'il eſt permis aux femmes mariées d'agir ou de défendre en matiere criminelle ſans l'autorité de leurs maris, *t.* II. 203
Le mari qui a autoriſé ſa femme pour l'aliénation de ſes immeubles, ou pour emprunter, eſt obligé à faire le remploi de l'immeuble, & à indemniſer ſa femme de l'obligation par elle contractée, *t.* II. 204
Si une femme mariée peut eſter en jugement, *t.* II. 201
Fiction ne s'étend jamais d'un cas à un autre, *t.* I. 107
Fidéicommis, leur origine; de combien de ſortes, *t.* I. 347 *& ſuiv.*
Fidéicommis tacite; ce que c'eſt, *t.* I. 381

Qui ſont ceux qu'on peut charger de fidéicommis, *tome* I. 367
Repréſentation n'a point lieu dans les fidéicommis, *t.* I. 372
Ceux qui ſont chargés d'un fidéicommis univerſel, ſont appellés héritiers fiduciaires, & pourquoi ; quelles ſont les marques ordinaires qui les font connoître, quand le Teſtateur ne s'en eſt pas expliqué ouvertement, *t.* I. 377
Fiefs, leur origine ; ce que c'eſt, quels droits ils donnent, ſoit honorables, ſoit utiles, *t.* I. 112 *& ſuiv.*
Droit qu'a l'aîné dans les fiefs. *Voyez* Droit d'aîneſſe.
Si les peres & meres en acquérant un Fief peuvent ſtipuler qu'il ſera partagé comme roture, *t.* I. 467
Fiefs de danger ; ce que c'eſt, *t.* I. 154
Fils de Famille, comment ſort de la puiſſance de ſon pere, *t.* I. 27
Le *Fiſc* ſuccede, quand & comment, *t.* I. 482
Fin de non-recevoir ; ce que c'eſt, *t.* II. 472
Foreſts. Droit d'uſage des Foreſts ; ce que c'eſt, *t.* I. 207

Foi & hommage; ce que c'eſt, quand elle eſt dûe, comment & où elle doit être faite & dans quel tems, *tome* I. 117 *& ſuiv.*
Par qui ſe doit faire la Foi & hommage, quand le Fief eſt ſaiſi réellement, *t.* I. 122
Si l'aîné, faiſant la Foi & hommage, acquitte ſes ſœurs, *t.* I. 122
Franc-Aleu; ce que c'eſt, de combien de ſortes, s'il faut un titre pour juſtifier de cette qualité, *t.* I. 155
Freres, comment ſuccedent, *t.* I. 454
Fruits naturels, fruits induſtriaux, fruits civils; ce que c'eſt, *t.* I. 101 & 128
Si les fruits pendans par les racines ſont immeubles; *Quid* des fruits civils, *t.* I. 100 & 101
Quels fruits eſt tenu de reſtituer celui qui a été poſſeſſeur d'un fonds appartenant à autrui, *t.* II. 492 *& ſuiv.*

G

G Age, que ſignifie ce mot, combien de ſortes de gages parmi nous; ce que c'eſt que le conventionnel & le judiciaire, *tome* II. *pag.* 392 *& ſuiv.*

Si le gage qui eſt donné par un débiteur, de meubles qui ne lui appartiennent pas, eſt valable, *t.* II. 393

Si le créancier peut diſpoſer de ſon autorité privée des meubles qui lui ont été mis en gage, *t.* II. 394

Précaution que doit prendre celui qui prête ſur gages, *t.* II. *ibid.*

Gains nuptiaux à qui appartiennent, *t.* II. 120 *& ſuiv.*

Gains de ſurvie; ce que c'eſt, *t.* II. 120 *& ſuiv. &* 152

Garantie de droit; ce que c'eſt, ſa cauſe & ſes effets, *t.* II. 383 *& ſuiv.*

Garantie de fait; ce que c'eſt, ſa cauſe & ſes effets, *t.* II. 384 *& ſuiv.*

Garantie d'un tranſport, à quoi oblige le cédant envers le ceſſionnaire, *t.* II. 385

Qu'opere la promeſſe de garantir, fournir & faire valoir, *t.* I. 387
Si en cas de garantie le ceſſionnaire eſt tenu de diſcuter le principal débiteur avant que de s'adreſſer au cédant, *t.* II. 387
Gardenoble ou bourgeoiſe ; ce que c'eſt, comment elle s'obtient, à quoi elle oblige, quels avantages on en peut tirer, & comment elle finit, *t.* I. 31
Garde Seigneuriale ; ce que c'eſt, *t.* I. 35
Garde Royale ; ce que c'eſt. *t.* I. 35

H

Habitation ſtipulée au profit de la femme par ſon contrat de mariage, comment ſe regle, & comment ſe perd, *tome* II. *pag.* 156
Haute juſtice, en quoi conſiſtent ſes droits, *t.* I. 188
Héritiers ; ce que c'eſt, de combien de ſortes ; s'ils ſont ſaiſis de la ſucceſſion dès le moment de la mort du défunt, *t.* I. 419
Héritiers purs & ſimples, héritiers par bénéfice d'inventaire ; ce que

c'eſt, *tome* I. 421
Délai accordé à l'héritier, pour déliberer & faire inventaire, *t.* I. 420 *& ſuiv.*
S'il faut des Lettres du Prince pour ſe porter héritier par bénéfice d'inventaire, *t.* I. 422
Si l'héritier pur & ſimple exclut *l'héritier* par bénéfice d'inventaire, *t.* I. 423
A quoi eſt obligé l'héritier par bénéfice d'inventaire, *t.* I. 424
Les héritiers des comptables ſont toujours à l'égard du Roi, réputés héritiers purs & ſimples, *tome* I. 425
Héritiers ſont chacun tenus des dettes de la ſucceſſion, perſonnellement pour leur portion héréditaire & hypothécairement pour le tout, *t.* I. 513
Si en pays coutumier on ſe peut faire d'autres héritiers que ceux que la loi du ſang nous donne, *t.* I. 333
Si l'inſtitution d'héritier eſt néceſſaire pour la validité d'un teſtament, ſi le Teſtateur peut laiſſer le choix de ſon héritier à la volonté d'un

tiers, *tome* I. 322 & 327
Ce qu'il faut faire pour que des titres ſoient exécutoires contre les héritiers de ſon débiteur, *t.* I. 425
Qu'eſt-ce qu'on entend par ſucceſſeurs univerſels qui ne ſont pas héritiers, & en quoi ils conviennent & different, *t.* I. 425
Héritiers fiduciaires, à quoi ſe reconnoiſſent, *t.* I. 428
Hypotheque tacite ; ce que c'eſt, & dans quel cas elle a lieu, *t.* II. 408
Hypotheque conventionnelle, comment ſe conſtitue parmi nous, *t.* II. 410
Quels effets produit l'hypotheque, *t.* II. 411
Comment elle s'éteint, *t.* II. 412
Créanciers hypothécaires ſont colloqués ſuivant l'ordre de leurs hypotheques, *t.* II. 413
Coutumes qui ne ſe contentent pas de contrats paſſés devant Notaires, pour établir une hypotheque valable ; mais qui demandent encore ou l'enſaiſinement, ou le nantiſſement, *t.* II. 417
Hypotheque de la femme pour la ré-

pétition de ſa dot, *tome* II. 88
Si les biens ſubſtitués du mari ſont hypothéqués à la femme pour raiſon de ſa dot, *t.* II. 90

I

Immeubles véritables; ce que c'eſt, & qui ſont ceux qui ne le ſont que par fiction, *tome* I. 99
Impenſes, de combien de ſortes: quand il s'en trouve de faites ſur le fond d'autrui par qui doivent être rembourſées, *t.* II. 502
Indemnité, eſt un droit dû au Seigneur, quand des gens de main-morte acquierent des immeubles dans l'étendue de leurs ſeigneuries, *t.* I. 152
Indemnité dûe aux femmes pour raiſon des obligations qu'elles contractent ſous l'autorité de leurs maris; & de quelle maniere ſe fait cette indemnité, *t.* II. 162
Indemnité ou recours d'indemnité, *Voyez* Recours.
Infamie, de combien de ſortes, *t.* I. 20
Ingratitude du donataire donne lieu à

la révocation de la donation qui a été faite en faveur, *tome* I. 299 & *ſuiv.*
Inſinuation requiſe pour la validité d'une donation; dans quel tems elle doit être faite & dans quel lieu. Si toutes ſortes de donations doivent être inſinuées, *t.* I. 286
Inſinuation des ſubſtitutions requiſes pour leur validité, *t.* I. 377
Inſtitution d'héritier n'eſt pas néceſſaire pour la validité d'un teſtament, ſi ce n'eſt en pays de droit écrit, *t.* I. 322
De combien de manieres on peut inſtituer un héritier, & quel eſt l'effet d'une inſtitution conditionnelle, *t.* I. 324
Si en pays de droit écrit, celui de deux conjoints, qui décede le premier, peut inſtituer celui de ſes enfans que le ſurvivant voudra choiſir, *t.* I. 328
Si l'inſtitution des enfans eſt néceſſaire pour la validité d'un teſtament, *t.* I. 334
Inſtitutions contractuelles permiſes dans toute la France, ſe font de diverſes manieres, & produiſent

différens effets, ſuivant les différentes coutumes où les biens ſont ſitués, *t.* II. 172
Conditions requiſes pour leur validité, *t.* II. 175
Intérêts; ce que c'eſt, quand peuvent être dûs, ſur quel pied ils ſe reglent, *t.* II. 503
S'ils peuvent être dûs pour argent prêté, en vertu d'une convention; quelles dettes privilégieres portent intérêt d'elles-mêmes, *t.* II. 505 *& ſuiv.*
Ce que doit faire un débiteur pour arrêter le cours des intérêts, lorſqu'il ne peut pas payer, à cauſe des ſaiſies faites entre ſes mains, *t.* II. 509
Intérêts du prix de la choſe vendue, de quel jour ſont dûs, *t.* II. 238
Intérêts des intérêts ne peuvent point être dûs, ſi ce n'eſt pour deniers pupillaires, ou pour intérêts payés par la caution, *t.* II. 506
Ce qu'on entend par intérêts de deniers pupillaires, *t.* I. 58
Inventaire, doit être fait par le Tuteur avant qu'il s'immiſce dans l'adminiſtration des biens de ſon mi-

neur, *tome* I. 56
Si l'Exécuteur teſtamentaire eſt tenu de faire inventaire, & s'il en peut être déchargé par le Teſtateur, *tome* I. 414

L.

Legs; ce que c'eſt, qui peut être chargé de les payer; à quelles perſonnes on peut laiſſer des legs; quelles choſes on peut léguer, ſur qui tombe la perte de la choſe léguée, *tome* I. *pag.* 333 & 383 & *ſuiv.*
Legs conditionnels, quands ils ſont dûs, *t.* I. 387
Legs payable à certain terme, quand eſt dû, *t.* I. 388
Legs fait pour cauſe, quand eſt dû, *t.* I. 388
Si la fauſſe démonſtration rend le legs nul, *t.* I. 389
Dans le cas d'une choſe léguée en général le choix appartient au Légataire, *t.* I. 393
Les legs peuvent être ôtés de pluſieurs manieres, *t.* I. 393
Si les deux qualités d'héritier & de

légataire ſont compatibles, *tom.* I. 395
Les legs ſont ſujets à la délivrance: ce que ſignifient ces termes, *t.* I. 395
Quelle hypotheque ont les légataires ſur les biens du défunt, *tome* I. 396
Si les légataires contribuent aux dettes avec les héritiers, *t.* I. 516
L'héritier doit livrer au légataire la choſe léguée, & faire tous les frais néceſſaires pour l'en mettre en poſſeſſion, *t.* I. 392
Légitimation des bâtards, comment ſe fait, & quels en ſont les effets, *t.* I. 79
Légitime des enfans; ce que c'eſt, s'il en eſt dû aux aſcendans, *t.* II. 345 *& ſuiv.*
S'il faut que les enfans ſe portent héritiers de leurs peres ou de leurs meres pour prétendre la légitime dans leur ſucceſſion, *t.* I. 346
Lettre d'émancipation. Voyez Bénéfice d'âge.
Lettres de naturalité qu'obtient un étranger, à quoi lui ſervent, *t.* I. 83

Lettres de reſciſion ſont néceſſaires pour être reſtitué en entier ; dans quel tems elles doivent être obtenues ; effet deſdites lettres, *t.* II. 461, 479 & 488
Léſion d'outre moitié de juſte prix eſt une cauſe de reſtitution ; ſi cette reſtitution eſt accordée au vendeur, ſi elle a lieu en vente par décret forcé, *t.* II. 486 & 487
Licitation, quand a lieu entre cohéritiers, & comment elle ſe fait, *t.* I. 505
Si au cas de la licitation faite entre copropriétaires les droits ſont dûs au Seigneur, *t.* I. 166
Ligne directe, ligne collatérale ; ce que c'eſt, & de quelle maniere en l'une & en l'autre on compte les degrés de parenté, *t.* I. 519 *& ſuiv.*
Lots de partages, comment ſe font & à qui appartient le choix, *t.* I. 503. *& ſuiv.* 481
Lods & ventes, dans quels cas ſont dûs ; & à quelle ſomme ces droits ſe montent, *t.* I. 163 *& ſuiv.*

M

Main-levée d'une ſaiſie féodale comment s'obtient, *tome* I. *pag.* 130
Mandement. Voyez Procuration.
Mariages faits à l'extrêmité de la vie, quels effets ils produiſent, *t.* II. 14
Mariages clandeſtins, prohibés, *t.* II. *ibid.*
Empêchement du mariage ſont de deux ſortes; *impedientia tantum, aut dirimentia*, *t.* II. 7
Meubles véritables, ce que c'eſt, & quels ſont ceux qui ne le ſont que par fiction, *t.* I. 99 *& ſuiv.*
Mineurs peuvent être reſtitués, dans quels cas & comment, *t.* I. 37 *& ſuiv. & t.* II. 484
La preſcription ne court point contre les mineurs, *t.* I. 39
Le mariage d'un mineur ne ſe doit faire ſans le conſentement de pere, de mere ou de ſon tuteur, *t.* I. 61, *& t.* II. *pag.* 11 *& ſuiv.*
Si un mineur peut contracter ou eſter en jugement, ſans l'autorité de ſon

Tuteur, *tome* I. 71
Si le créancier d'un mineur peut gérer ſa tutele, *t.* I. 55
Ce qu'un mineur peut ou ne peut pas faire, ſans être aſſiſté de ſon Tuteur ou Curateur, *t.* I. 61 & *ſuiv.*
Propres appartenans à des mineurs, quoique aliénés, ne changent point de nature, *t.* I. 452.
Comment ſe fait la vente des meubles appartenans à des mineurs, quand & comment ſe peut faire l'aliénation de leurs immeubles, *t.* I. 56 & 60
Mineur, comment ſe peut pourvoir contre un Arrêt rendu contre lui, *t.* I. 41
Si un mineur, en matiere criminelle, eſt traité comme un majeur, *t.* I. 42
Un mineur ne ſe peut pas faire reſtituer contre le défaut d'acceptation, *t.* I. 41
Le mineur a une hypotheque tacite & légale pour le reliqua de ſon compte ſur les biens de ſon Tuteur, *t.*

Mineur émancipé. *Voyez* Bén d'âge.

Enfans mineurs ont la faculté de demander la continuation de communauté, ſi bon leur ſemble, *t.* II. 38 & 47
Mort civile, ce que c'eſt, *t.* I. 16
Comment arrive & comment elle empêche les effets civils du mariage, *t.* II. 9 & 356
Mur mitoyen, ce que c'eſt, s'il en eſt parlé dans le droit Romain; à quoi les voiſins ſont obligés par rapport à un mur mitoyen, *t.* I. 24
Mur de clôture, à qui appartient, *t.* I. 214
Mutation en fait de fief arrive, ou de la part du Seigneur, ou de la part du vaſſal; différence de l'un & de l'autre cas, par rapport au tems donné au vaſſal pour faire la foi & hommage, t. I. 117
Quels droits ſont dûs au Seigneur pour les mutations des terres & héritages qui ſont de ſa cenſive, & dans quels cas ils ſont dûs, *t.* I. 163

N

Antiſſement, ce que c'eſt, *tome* II. *pag.* 245
Nobleſſe, ce que c'eſt, comment s'acquiert, comment elle ſe prouve; quels ſont ſes prérogatives, & comment elle ſe perd, *t.* I. 10
Noces, peines des ſecondes noces, pourquoi introduites, *t.* II. 191
Quels biens peut donner au ſecond conjoint celui qui convole en ſecondes noces, *t.* II. 194
Avantages faits au ſecond conjoint ſont réductibles à la part du moins prenant des enfans du donateur, *t.* II. 195
Si cette réduction ſe fait par rapport au tems des ſecondes noces, ou par rapport au jour du décès du donateur, *t.* II. 197
Si le douaire eſt ſujet au retranchement de l'Edit des ſecondes noces, *t.* II. 199
Si celui qui convole en ſecondes noces peut avantager les enfans du ſecond mariage, au préjudice de ceux du premier, *t.* II. 200

Si la veuve qui ſe remarie peut ſtipuler qu'ils n'y aura point de communauté, *tome* II. 199
Novation, ce que c'eſt, quel eſt ſon effet, *t.* II. 450
Nullité. Voies de nullités n'ont point de lieu en France, *t.* II. 480

O

Obligation, ce que c'eſt, & de combien de ſortes, *tome* II. *pag.* 1
Obligations ſont meubles ou immeubles, *t.* I. 98
De quelles cauſes naiſſent les obligations & comment elles s'éteignent, *t.* II. 3 & 437
Obligations contractées par les femmes mariées, de quelle valeur, *t.* II. 201 *& ſuiv.*
Obligation ſolidaire, ce que c'eſt, & quels en ſont les effets, *tome* II. 370
Si quand une obligation eſt ſolidaire, les pourſuites faites contre l'un des co-obligés nuiſent aux autres, *t.* II. 375
Comment une obligation ſolidaire

dans ſon principe, peut dans la ſuite être diviſée, *ibid.* 372
Obligé, ſi entre pluſieurs obligés un ſeul peut être pourſuivi pour le tout, & s'il a ſon recours contre ſes co-obligés, *t.* II. 370
Office venal eſt réputé immeuble, *t.* I. 102
Quels offices ſont ſujets à rapport de la part des enfans qui en ont été pourvûs par leur pere ou par leur mere, *t.* I. 493
Offres, de quelle maniere doivent être faites par le lignager qui veut retraire, *t.* I. 231

P

Parage de Fief, ce que c'eſt, comment il ſe fait. & comment il finit, *tome* I. *pag.* 150
Paraphernaux, ce qu'on entend par les biens que l'on nomme ainſi; à qui appartient la jouiſſance & l'adminiſtration de ces biens, *t.* II.
Quelle hypotheque a la femme pour la reſtitution d'iceux ſur les biens de ſon mari, *t.* II. 95
Si le mari, après la diſſolution du ma-

riage doit rendre les fruits qu'il a reçus des biens paraphernaux, *tome* II. *ibid.*
Parenté, comment on en compte les degrés, *t.* I. 519
En quel degré eſt un empêchement au mariage, *t.* II. 8
Partages, comment ſe font, *tome* I. 484
Le partage produit un effet retroactif & déclaratif, & non pas attributif de propriété, *t.* I. 508
Lézion du quart ſuffit pour donner atteinte à un partage, *t.* I. 510
Le partage n'eſt que proviſionnel, lorſqu'il y a des mineurs, *tome* I. 510
Comment ſe doit faire le partage, lorſqu'il y a des cohéritiers abſens, *t.* I. 511
Partage de communauté, comment ſe fait, & quand eſt dûe récompenſe au ſurvivant des conjoints, ou aux héritiers du prédécédé, *tome* II. 42
Partie civile, ce que c'eſt, & ce qu'on entend par partie publique, *t.* II. 464
Paiement, conditions requiſes, pour

qu'il ſoit valable, *tome* II. 437 & 447
Quand il eſt dû à un créancier différentes ſommes, ſur leſquelles les paiemens faits à compte doivent être imputés, *t.* II. 441
Paiement fait par erreur d'une choſe non dûe donne lieu à la répétition, *t.* II. 345
Pêche, à qui appartient ce droit, *t.* I. 182
Peine, ſes différentes ſortes, *tome* II. 363
Peres & meres, comment ſuccedent à leurs enfans, *t.* I. 442
Perte, ſur qui doit tomber la perte de la choſe dûe, *t.* II. 444
Polygamie défendue, *t.* II. 8
Portion congrue, ſe peut en un cas prendre ſur les dîmes inféodées, *t.* I. 187
Poſſeſſeurs de bonne foi, ou de mauvaiſe foi, à quelle reſtitution de fruits ſont tenus, *t.* II. 501
De quelles impenſes peuvent-ils ſe faire rembourſer, *t.* II. 502
Poſſeſſion, quels ſont ſes avantages, *t.* I. 238 & *ſuiv.*
Poſſeſſion purement naturelle, ce que

c'eſt, *tome* I. 239
Poſſeſſion civile, ce que c'eſt, comment elle s'acquiert, comment elle ſe perd, & quels en ſont les avantages, *t.* I. 240 *& ſuiv.*
Poſſeſſion feinte, ce que c'eſt, & quels ſont ſes effets, *t.* I. 243
Préciput, ce que c'eſt, en quoi il conſiſte, & au paiement de quelles dettes il engage, & ſur quels biens il ſe prend, *t.* I. 471; *& tome* II. 152.
Preſcription, pourquoi introduite, quels en ſont les effets, *t.* I. 245
De quelle poſſeſſion doit être précédée la preſcription; ſi l'on peut preſcrire contre toutes ſortes de perſonnes; quelles choſes ſont impreſcriptibles, & ſi une poſſeſſion interrompue ſert pour preſcrire, *t.* I. 248 *& ſuiv.*
Si celui qui veut preſcrire, peut ſe ſervir de la poſſeſſion de ſes auteurs, *tome* I. 258
Si les ſimples détempteurs qui ne poſſedent pas civilement, peuvent changer la cauſe de leur poſſeſſion à l'effet de preſcrire, *t.* I 260
Différentes eſpeces de preſcriptio

introduites par les Ordonnances & par nos Coutumes, *tome* I. 263
Si le vaſſal peut preſcrire contre ſon Seigneur, ou le Seigneur contre ſon vaſſal, *t.* I. 151
Si les droits ſeigneuriaux ſont ſujets à la preſcription, *t.* I. 187
Préſéance à l'Egliſe, à qui appartient, *t.* I. 194
Préſomptions, à quoi ſervent, & quel eſt leur effet, *t.* II. 510
Prêt, ce que ſignifie ce mot, combien de ſortes de contrats il renferme, *t.* II. 309
Prêt qui ſe fait de choſes qui ne ſe conſument pas par l'uſage, ce que c'eſt, & quels ſont ſes effets, *t.* II. *ibid.*
Prêt des choſes qui ſe conſument par l'uſage, ce que c'eſt, & en quoi il differe du précédent, *t.* II. 311
Prétérition des enfans rend nul le teſtament du pere en pays de droit écrit, *t.* I. 334
Prévarication, ce que c'eſt, & quelle en eſt la peine, *t.* II. 361
Preuve, ſi la preuve par témoins eſt toujours admiſe en matiere civile *t.* II. 51

Si elle eſt reçue pour dette excédente la ſomme de cent livres, par rapport aux faits, *tome* II. 511
Comment ſe fait la preuve par témoins en matiere civile, & comment ils doivent dépoſer, *tome* II. 512
Preuve par écrit; de combien de ſortes; ce qui eſt requis pour qu'elles faſſent foi en Juſtice, *t.* II. 514
Quel eſt le moyen de détruire la preuve d'un acte public, *t.* II. 515
En matiere criminelle d'où ſe tirent les preuves; ſi la ſeule confeſſion de l'accuſé établit une preuve conſtante, *t.* II. 516
Privilege du propriétaire, pour être payé du prix du bail, en quoi conſiſte, *t.* II. 286
Privilege du propriétaire d'expulſer le locataire avant que le bail ſoit expiré, *t.* II. 276
Quel privilege a le vendeur ſur la choſe vendue pour le paiement du prix qui lui eſt dû, *t.* II. 241
Privilege des teſtamens militaires, *t.* I. 398
Prix provenant de la vente des meubles, comment doit être diſtribué entre

entre le premier ſaiſiſſant & les créanciers oppoſans, *tome* II. 401
Prix provenant de la vente d'immeubles, comment ſe diſtribue entre les créanciers de la partie ſaiſie, *t.* II. 406
Procuration ou mandement, ce que c'eſt, de combien de ſortes, *t.* II. 348
De quoi ſont tenus ceux qui ſont chargés d'une procuration, en quoi conſiſte leur pouvoir, quelle action produit le mandement entre le mandant & le mandataire, & comment finit la procuration, *t.* II. 350
Profeſſion monaſtique, eſt une eſpece de mort civile, *t.* I. 17
Promeſſes de mariage de préſent probibées, *t.* II. 13
Propres, ce qu'on entend par ce terme, & de combien de ſortes, *t.* I. 105
Propres naiſſans & propres anciens, ce que c'eſt, *t.* I. 463
Propres appartenans à des mineurs, quoiqu'aliénés, ne changent jamais de nature, *t.* I. 452
Qui ſont ceux qui ſuccedent aux propres; combien avons-nous de dif-

férentes Coutumes à ce ſujet, *t.* I. 459
Propre héritage ne remonte point, *t.* I. 449 & 464
Il y a des propres qui ſont tels pour tous effets, d'autres ne le ſont qu'à l'égard de la communauté, & d'autres qu'à l'égard du retrait lignager, *t.* I. 103
Si le mari peut vendre, engager ou hypothéquer les propres de ſa femme, *t.* II. 34
Les conquêts immeubles de la communauté ſont propres aux enfans. *Quid* de ceux de la continuation de communauté, *t.* II. 57
Propriété ſoit directe, ſoit utile, ce que c'eſt, *t.* I. 109 & *ſuiv.*
Ce que c'eſt que la propriété pleine, & ce que c'eſt que celle qu'on nomme propriété ſimple, *t.* I. 111
Publication des ſubſtitutions requiſes pour leur validité, *t.* I. 377
Puiſſance maritale, en quoi conſiſte, *t.* II. 201
Puiſſance paternelle, comment a lieu en France, quels ſont ſes effets, & comment elle finit, *t.* I. 21 & 27

Q

Quarte Trebellianique peut être retenue par l'héritier chargé de rendre au Fidéicommiſſaire une partie des biens du défunt, *tome* I. *pag.* 370 *& ſuiv.*
Si le teſtateur la peut prohiber, 371
Quaſi-contrat, ce que c'eſt, de combien de ſortes, quels en ſont les effets, *t.* II. 442
Quint, ce que c'eſt, quand eſt-ce qu'il eſt dû, & par qui, *t.* I. 138 & 141

R

Appel, pourquoi introduit, & dans quelles Coutumes il eſt néceſſaire, *t.* I. *pag.* 438
Rappel fait hors les termes de droit n'eſt valable que par forme de legs, *t.* I. 440
Rapport, quelles choſes y ſont ſujettes, *t.* I. 441
Si le Rapport a lieu en ligne collatérale, *t.* I. 458
Celui que les enfans doivent faire à la ſucceſſion de leur pere ou de leur mere, comment & de quelles choſes il ſe doit faire, *t.* I. . . 488
Si les aſcendans ſont tenus de rappor-

ter ce qui leur a été donné par leurs enfans ; *tome* I. 444
Rapt empêche le mariage entre le ravisseur & la personne ravie, *t.* II. 10
Rapt de séduction quand est présumé, *t.* II. 11
Recelé, ce que c'est, & quelle en est la peine, *t.* II. 39 & 359
Recelé commis par la femme empêche-t-il qu'elle renonce à la communauté, & quelles poursuites peuvent faire contre elle les héritiers de son mari, *t.* II. 39
Récompense, quelle récompense doit la femme qui renonce à la communauté pour les améliorations faites à ses propres, *t.* II. 43
Recours d'indemnité accordé aux cautions & aux co-obligés, quand a lieu, *t.* II. 371
Réintegrande, ce que c'est, & quelle est son utilité, *t.* II. 467
Relief ou rachat, ce que c'est, quand est-ce qu'il est dû, en quoi il consiste, *t.* I. 134
Remploi des propres aliénés appartenant à l'un des conjoints, comment se fait, *t.* II. 158
Si l'action pour le remploi des pro-

pres aliénés, produit les mêmes effets du côté du mari, que du côté de la femme, *t.* II. 161
Si lorſque les propres de la femme ont été aliénés, le remploi a lieu, ſoit qu'elle accepte la communauté, ſoit qu'elle y renonce, & ſur quels effets ce remploi peut être exercé, *t.* II. 160
Si le propre du mari a été aliéné, ſur quels effets s'en doit faire le remploi, *t.* II. 161
Renonciation à une ſucceſſion quand peut être faite, *t.* I. 427
Si le fils donataire, qui a accepté la ſucceſſion de ſon pere par bénéfice d'inventaire, peut dans la ſuite y renoncer, & ſe tenir à ſon don, *t.* I. 440
Renonciation de la femme à la communauté, comment ſe peut faire; ſi cette faculté paſſe à ſes héritiers, *t.* II. 38 & 41
Faculté accordée à la femme de renoncer & de reprendre, ce que c'eſt, quand a lieu, & quels en ſont les effets, *t.* II. 60
Si la femme qui a une fois accepté la communauté, peut jouir de la clauſe

de repriſe, *t.* II. 66
Renonciations aux ſucceſſions futures, qui ſe font par contrat de mariage, comment & pourquoi introduites, & quels ſont leurs effets, *t.* II. 182
Rentes conſtituées, ce que c'eſt qu'un contrat de conſtitution de rente, ſon origine, quelles conditions ſont requiſes pour ſa validité, *tome* II. 265
Rentes conſtituées ſont immeubles, *t.* I. 102
Rentes foncieres, ce que c'eſt, de quelle maniere ſe conſtituent, & en quoi different du cens & de l'emphythéoſe, *t.* II. 257
Combien il y a de ſortes de rentes foncieres, & quels ſont leurs différens effets, *t.* II. *ibid.*
La rente fonciere eſt une charge qui ſuit l'héritage en quelques mains qu'il paſſe, *t.* II. 269
Combien d'actions ont lieu pour raiſon des rentes foncieres, *t.* II. 265
Réparations faites dans les biens dotaux, ſur qui elles tombent, *t.* II. 85
Repréſentation a lieu à l'infini en ligne directe deſcendante; ſi cette regle

a lieu dans toutes nos Coutumes, *t.* I. 436 *& ſuiv.*
Si l'on peut repréſenter une perſonne vivante, *t.* I. 437
Repréſentation n'a point lieu dans le fidéicommis, *t.* I. 372
Si la repréſentation a lieu pour le droit d'aîneſſe, *t.* I. 476
Coutume qui admettant la repréſentation a lieu en ligne collatérale, de la même maniere que le droit Romain, *t.* I. 457
Reſtitution en entier, comment ſe faiſoit chez les Romains; par qui elle peut être parmi nous accordée, & quelles ſont les cauſes pour leſquelles on ſe peut faire reſtituer, *t.* II. 478
Si la reſtitution du mineur ſert à ſes cautions & autres, qui ont intérêt dans l'affaire, *t.* II. 485
Voyez Lettres de Reſciſion.
Reſtitution pour cauſe de minorité, *Voyez* Mineur.
Retour ou reverſion, ce que c'eſt que ce droit, *t.* I. 436
Retrait conventionnel, ce que c'eſt, & quel eſt l'effet d'une vente fi avec faculté de remeré, *t.* II.

Si après que le tems limité pour exercer le retrait conventionnel eſt paſſé, le vendeur peut être reçu à l'exercer, *t.* II. 253
Retrait féodal, ce que c'eſt, s'il eſt préférable au retrait lignager, pourquoi il a été introduit, *t.* I. 158
Retrait lignager, ce que c'eſt, pourquoi introduit; quand eſt-ce qu'il a lieu & quelles conditions ſont pour cela requiſes; s'il eſt ceſſible, s'il eſt préférable au féodal, *t.* I. 223 *& ſuiv.*
Réunion de fief, quand a lieu, *t.* I. 154
Révocation de donation, *t.* I. 298 *& ſuiv.*
Révocation de Teſtament, *t.* I. 331
Riverains, ce que c'eſt, *t.* I. 207

S

Saiſie, de combien de ſortes, *tom.* II. *pag.* 395
Si pour faire une ſaiſie il eſt toujours néceſſaire d'avoir un titre authentique, *t.* II. 396
Quel eſt l'effet d'une ſaiſie & arrêt, combien elle dure, *t.* II. 396
Simple gagerie ou ſaiſie ſe peut faire

ſans titre authentique ; cas auxquels elle a lieu, *t.* II. 398
Quelles choſes ne peuvent être ſaiſies, *t.* II. 400
Quand il y a pluſieurs créanciers oppoſans à la ſaiſie & à la vente des meubles, de quelle maniere le prix doit être diſtribué entr'eux, *t.* II. 401 *& ſuiv.*
Si le premier ſaiſiſſant eſt toujours payé ſur le prix provenant de la vente des meubles, nonobſtant toutes ſaiſies ou oppoſitions ſurvenues depuis, *t.* II. 405 *& ſuiv.*
Saiſie appellée arrêt ou brandon, ce que c'eſt, *t.* I. 163
Saiſie féodale, ſes cauſes & ſes effets quelles formalités elle requiert, & combien elle dure, *t.* I. 122 *& ſuiv.*
Si le Seigneur qui a fait ſaiſir féodalement le fief de ſon vaſſal peut faire ſaiſir tous les fiefs mouvans du fief ſaiſi, *t.* I. 130
A quoi eſt tenu le Seigneur qui a fait ſaiſir le fief de ſon vaſſal, *t.* I. 131
Ce que doit faire le vaſſal pour avoir main-levée de la ſaiſie féodale faite par le Seigneur, *t.* I. 142
Saiſine, ſi l'on eſt obligé de prendre

saiſine, *t.* I. 175
Salaires, de domeſtiques & d'ouvriers, *t.* II. 298 & 347
Secondes noces. Voyez Noces.
Seigneurs; droit des Seigneurs ſur les héritages tenus d'eux en cenſive, *t.* I. 162 & *ſuiv.*
Senatus-Conſulte Macédonien, à quelle occaſion il a été fait, ce qu'il contient, & dans quels cas ſa diſpoſition ceſſe, *t.* II. 313
Senatus-Conſulte Velleïen, ſa déciſion, & en quelles provinces elle eſt obſervée, *t.* II. 162
Différences du Senatus-Conſulte Velleïen, & de la loi Julia, *de fundo dotali*, *t.* II. 164
Séparation entre mari & femme, de deux ſortes, celle de biens & celle d'habitation, *t.* II. 207
L'une & l'autre doit être ordonnée en juſtice, & comment, *t.* II. 208
L'une & l'autre emporte la diſſolution de communauté, mais différemment, *t.* II. 210
La ſentence de ſéparation de biens doit être exécutée; autrement elle ne pourroit nuire aux créanciers du mari, *t.* I. 213

A quoi eſt tenue la femme ſéparée de biens par rapport à ſes enfans & à ſon mari, *t.* II. *ibid.*
Si après une ſentence de ſéparation le mari & la femme ſe remettent enſemble, la communauté, qui étoit diſſolue par la ſéparation, eſt rétablie, *t.* II. 214
Séparation des biens d'une ſucceſſion, dans quels pays elle a lieu, & quels en ſont les effets, *t.* II. 420
Sequeſtres, ce que c'eſt, *t.* II. 335
Serfs ou gens de main-morte, ce que c'eſt, de combien de ſortes, & quels ſont les charges de cette ſervitude, *t.* I. 4
Affranchiſſement de ſerfs ou gens de main-morte, comment ſe fait, *t.* I. 9
Servitude, de combien de ſortes; ce que c'eſt que la ſervitude perſonnelle, la réelle & la mixte, *t.* I. 199
Servitude de ville, ce que c'eſt, ſuivant le droit Romain, & par quelle raiſon pluſieurs ne ſont point en uſage parmi nous, *t.* I. 210
Les ſervitudes ſont indiviſibles, *t.* I. 220

Si les ſervitudes peuvent s'acquérir par preſcription, *t.* I. 221
Comment elles ſe perdent, *t.* I. *ibid.*
Si le décret purge les ſervitudes, *t.* I. 222
Société, ce que c'eſt, par qui ce contrat peut être fait, de quelles conventions il eſt ſuſceptible, quel en doit être l'objet, quels en ſont les effets, de quelle maniere ſe fait le partage du gain ou de la perte, *t.* II. 319 *& ſuiv.*
Comment finit la ſociété, *t.* II. 325
Société entre marchands, de combien de ſortes, & comment ſe contracte, *t.* II. 325
Solidaire, ſi ce terme eſt eſſentiel pour induire la ſolidité entre pluſieurs co-obligés, *t.* II. 370
Souffrance doit être accordée par le Seigneur, quand le vaſſal, qui lui doit la foi & hommage, eſt mineur, *t.* I. 121
Soute de partage, ce que c'eſt, *t.* I. 504.
Stellionat, ce que c'eſt, & quelle en eſt la peine, *t.* II. 358
Stipulation de propre, ce que c'eſt, quand a lieu, quels ſont ſes effets,

t. II. 100 & *ſuiv.*
Stipulation, que le futur époux ou la future épouſe laiſſeront jouir le ſurvivant de leurs pere & mere, des meubles & conquêts du prédécédé ſa vie durant, eſt une précaution très-utile, permiſe dans la Coutume de Paris : mais cette clauſe n'eſt valable, que quand certaines conditions ſe rencontrent, *t.* II. 113
Stipulation que l'enfant marié ne pourra demander compte ni partage au ſurvivant de ſes pere & mere, eſt valable, *t.* II. 114
Stipulation qu'il ne ſera pas obligé de faire inventaire, *ibidem.*
Subrogation en matiere de créance, ce que c'eſt, ce que l'on doit faire pour l'avoir, & quels en ſont les effets, *t.* II. 424
Subſtitution vulgaire, ce que c'eſt, & pourquoi les Romains l'avoient inventée, *t.* I. 348
Ce que c'eſt que la ſubſtitution pupillaire, *t.* I. *ibid.*
Ce qu'on entend par ſubſtitution exemplaire, 349 & *ſuiv.*
Subſtitution fidéicommiſſaire, ce que

c'eſt, quel effet elle produit, *t.* I. 350
Ce que c'eſt que la ſubſtitution réciproque, & celle qui eſt appellée compendieuſe, *t.* I. 352 & *ſuiv.*
Quelles ſubſtitutions ſont reçues en pays coutumier, *t.* I. 381
Si l'héritier grevé de ſubſtitution peut retenir la quarte Trébellianique, *t.* I. 370 & 382
Subſtitution contractuelle, ce que c'eſt, *t.* I. 382
Subſtitutions graduelles & perpétuelles, ce que c'étoit autrefois, & juſqu'à quel degré elles s'étendent aujourd'hui, *t.* I. 374
Subſtitutions doivent être publiées & inſinuées, *t.* I. 377
Succeſſeurs univerſels, qui ne ſont pas héritiers, & qui ſont en quelques choſes conſidérés comme héritiers, *t.* I. 425
A quoi ces ſucceſſeurs ſont obligés, *t.* I. 426
Succeſſion ab inteſtat, ce que c'eſt, qui ſont ceux qui ſont incapables de ſuccéder, *t.* I. 430
Succeſſion des aſcendans, comment déférée aux deſcendans, *t.* I. 435
Succeſſion des deſcendans, quand &

comment eſt déférée aux aſcendans, *t.* I. 442 *& ſuiv.*
En ſucceſſion collatérale le plus proche en degré eſt préféré, & s'ils ſont pluſieurs en même degré, ils partagent tous également, à l'exception de trois cas, *t.* I. 453
Succeſſion du mari & de la femme, ce que c'eſt, & quand elle a lieu, *t.* I. 479
Succeſſion du fiſc, ce que c'eſt, *t.* I. 482
Succeſſion des propres. *Voyez* Propres.
Par qui les dettes d'une ſucceſſion doivent être acquittées, *t.* I. 513
Suite, droit de ſuite que produit l'hypotheque, en quoi conſiſte, *t.* II. 141

T

Tacite réconduction, quand a lieu, & quels en ſont les effets, *t.* II. *page* 289
Taille ſeigneuriale, ce que c'eſt, *t.* I. 178
Témoins, conditions requiſes pour qu'ils faſſent preuve, de quoi & comment ils doivent faire leurs dépoſitions, *t.* I. 511. *Voyez* Preuv

Teſtamens, de combien de ſortes, quelles conditions ſont requiſes pour ſa validité ; quelles perſonnes peuvent teſter, & de quels biens il eſt permis de diſpoſer par teſtament, *t.* I. 318 *& ſuiv.*

En faveur de quelles perſonnes il eſt permis de faire des diſpoſitions teſtamentaires, *t.* I. 311

Teſtament olographe, ce que c'eſt, *t.* I. 322

Termes requis par nos Coutumes pour la validité d'un teſtament s'ils peuvent être ſuppléés par d'autres termes approchans, *t.* I. 407

Si en pays coutumier un teſtament eſt révoqué par un poſtérieur, *t.* I. *ibid.*

Raiſons pour laquelle nous n'avons point en pays coutumier de véritables teſtamens, mais ſeulement des codicilles, *t.* I. 404

Privileges des teſtamens militaires, *t.* I. 398

Titre requis pour la preſcription, *t.* I. 257

Titre authentique, ce que c'eſt, & quel eſt ſon effet, *t.* II. 410

Tradition requiſe pour la validtté d'une donation, *t.* I. 292

Tranſaction, ce que c'eſt, par qui peut être faite, de quelle choſe on peut tranſiger, quels en ſont les effets, *t.* I. 457
Si l'on peut tranſiger ſur des alimens légués, dont le terme n'eſt pas encore échu, *t.* II. 457
Tranſport d'une dette ne ſaiſit que du jour de la ſignification qui en eſt faite, *t.* II. 422
Tréſor trouvé à qui appartient, *t.* I. 190
Trouble, de combien de ſortes, & s'il interrompt la preſcription, *t.* I. 255
Tutele, ce que c'eſt, & de combien de ſortes, *t.* I. 44
Tutele teſtamentaire, ce que c'eſt, quand & comment elle a lieu, *t.* I. 45
Tutele légitime, ce que c'eſt, *t.* I. 47
La dative ſe défere par le Juge ſur un avis de parens, *t.* I. 48
Comment finit la tutele, & de quelle maniere le tuteur eſt obligé de rendre compte, *t.* I. 63
Tuteur, qui ſont ceux qui ne peuvent ſe faire décharger de la tutele,

t. I. 53
Ce qu'on entend par tuteur honoraire & par tuteur onéraire ; leurs engagemens & leurs fonctions, *t.* I. 49
Dans quels cas on donne pluſieurs tuteurs à un mineur, *t.* I. 49 & 50
Si un tuteur eſt obligé de donner caution, *t.* I. 51
Quelles ſont les obligations d'un tuteur, en quoi conſiſte ſon autorité, *t.* I. 55 *& ſuiv.*
Un tuteur eſt tenu de faire emploi des deniers pupillaires, *t.* I. 57
S'il peut vendre les meubles appartenans à ſon mineur, & comment il peut procéder à la vente de ſes immeubles, *t.* I. 56 & 60
S'il peut épouſer celle dont il a géré la tutele, *t.* I. 69
Cas èſquels on donne des appointemens à un tuteur, *t.* I. 50
Ce que doit faire un tuteur avant que de s'immiſcer dans l'adminiſtration des biens de ſon mineur, *t.* I. 55
Tranſaction entre le tuteur & le mineur ſur la geſtion de la tutele, n'eſt valable, *t.* I. 68

V

Vente, ce que c'eſt, quelles choſes peuvent être vendues, en quoi doit conſiſter le prix de la vente, quel conſentement eſt requis pour la validité de ce contrat, & quelle eſt ſa ſubſtance, *t.* II. 233

Si l'écriture eſt de l'eſſence de ce contrat, & de quelle utilité elle y peut être, *t.* II. 236

Quand commence d'être obligatoire la vente faite ſous condition, *t.* II. 238

Différence entre la vente & la promeſſe de vendre, *t.* II. *ibid.*

Effet de la clauſe, que ſi le prix n'eſt pas payé dans un certain tems, la vente ſera nulle, *t.* II. 239

Quelles actions produit le contrat de vente, *t.* II. 240 *& ſuiv.*

Quand la vente eſt parfaite, ſur qui tombe le péril de la choſe vendue, *t.* II. 242

Si le contrat de vente tranſfere la propriété de la choſe vendue en la perſonne de l'acheteur, *t.* II. *ibid.*

Si pour la validité de ce contrat il eſt néceſſaire que le vendeur ſoit propriétaire de la choſe vendue, *t.* II. 243
Le vendeur eſt tenu du trouble qui eſt fait à l'acheteur, en la choſe vendue; il eſt tenu auſſi du vice qui s'y trouve & qui n'étoit pas apparent lors de la vente, *t.* II. 144
Si un contrat de vente étant parfait, peut ſe réſilier du conſentement des parties, *t.* II. 249
Vœu ſolemnel de chaſteté, eſt un empêchement au mariage, *t.* II. 9
Violence, eſt une juſte cauſe de reſtitution, *t.* II. 480
Viſite d'Experts, quand a lieu, *t.* I. 221
Uſage, ce que c'eſt, & en quoi il differe de l'uſufruit, *t.* I. 206
Uſagers des forêts, quel droit ils y ont, *t.* I. 207
Uſufruit, ce que c'eſt, comment & ſur quelles choſes il s'établit, à quoi eſt tenu l'uſufruitier, quels émolumens il peut tirer de ſon uſufruit, par quelle maniere ce droit finit, *t.* I. 200
Si l'uſufruitier du fief dominant peut

faire saisir les fiefs servans lorsqu'ils sont ouverts, *t.* I. 131
Usure, de quelle peine est punie, *t.* I. 358

Fin de la Table des Matieres.

APPROBATION.

J'Ai examiné, par l'ordre de Monseigneur le Chancelier, le Livre intitulé, *Institution au Droit François, par M. Argou, Avocat en Parlement, neuvieme Edition, revue, corrigée & augmentée, &c. par M. A. G. Boucher d'Argis, Avocat au Parlement;* & j'ai trouvé qu'elle sera d'autant plus utile que les corrections sont principalement fondées sur les nouvelles Ordonnances. A Paris, ce 9 Janvier 1762.

GIBERT.

PRIVILEGE DU ROI.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre : A nos amés & féaux Conſeillers, les Gens tenans nos Cours de Parlement, Maîtres des Requêtes ordinaires de notre Hôtel, Grand-Conſeil, Prévôt de Paris, Baillifs, Sénéchaux, leurs Lieutenans Civils, & autres nos Juſticiers qu'il appartiendra. SALUT. Notre amé Hyppolite-Louis GUERIN, Imprimeur & Libraire à Paris, Nous a fait expoſer qu'il deſireroit faire imprimer & donner au Public un Livre qui a pour titre : *Inſtitution d'Argou au Droit François*, s'il nous plaiſoit lui accorder nos Lettres de Privilege pour ce néceſſaires. A ces Cauſes, voulant favorablement traiter l'Expoſant, Nous lui avons permis & permettons, par ces Préſentes, de faire réimprimer ledit Livre autant de fois que bon lui ſemblera, & de le vendre, faire vendre & débiter par tout notre Royaume, pendant le tems de ſix années conſécutives, à compter du jour de la date des Préſentes : Faiſons défenſes à tous Imprimeurs, Libraires & autres perſonnes de quelque qualité & condition qu'elles ſoient, d'en introduire de réimpreſſion étrangere dans aucun lieu de notre obéiſſance ; comme auſſi de réimprimer ou faire réimprimer, vendre, faire vendre, débiter ni contrefaire ledit Livre, ni d'en faire aucun extrait, ſous quelque prétexte que ce puiſſe être, ſans la permiſſion expreſſe & par écrit dudit Expoſant, ou de ceux qui auront droit de lui, à peine de con-

ſcation des Exemplaires contrefaits, de trois mille livres d'amende contre chacun des contrevenans, dont un tiers à Nous, un tiers à l'Hôtel-Dieu de Paris, & l'autre tiers audit Expoſant, ou à celui qui aura droit de lui, & de tous dépens, dommages & intérêts : A la charge que ces Préſentes ſeront enregiſtrées tout au long ſur le Regiſtre de la Communauté des Imprimeurs & Libraires de Paris, dans trois mois de la date d'icelles ; que la réimpreſſion dudit Livre ſera faite dans notre Royaume & non ailleurs, en bon papier & beaux caracteres, conformément à la feuille imprimée & attachée pour modele ſous le contre-ſcel des Préſentes ; que l'Impétrant ſe conformera en tout aux Réglemens de la Librairie, & notamment à celui du 10 Avril 1725 ; qu'avant de l'expoſer en vente, l'imprimé qui aura ſervi de copie à la réimpreſſion dudit Livre, ſera remis dans le même état où l'Approbation y aura été donnée, ès mains de notre très-cher & féal Chevalier, Chancelier de France, le ſieur DE LAMOIGNON, & qu'il en ſera enſuite remis deux Exemplaires dans notre Bibliotheque publique, un dans celle de notre Château du Louvre, & un dans celle de notredit très-cher & féal Chevalier, Chancelier de France, le ſieur DE LAMOIGNON, & un dans celle de notre très-cher & féal Chevalier, Garde des Sceaux de France, LE BERRYER ; le tout à peine de nullité des Préſentes : Du contenu deſquelles vous mandons & enjoignons de faire jouir ledit Expoſant & ſes ayans cauſe pleinement & paiſiblement, ſans ſouffrir qu'il leur ſoit fait aucun trouble ou empêchement. Voulons que la

copie des Préſentes qui ſera imprimée tout au long au commencement ou à la fin dudit Livre, ſoit tenue pour duement ſignifiée, & qu'aux copies collationnées par l'un de nos amés & féaux Conſeillers & Secretaires, foi ſoit ajoutée comme à l'original. Commandons au premier notre Huiſſier ou Sergent ſur ce requis, de faire pour l'exécution d'icelles tous actes requis & néceſſaires, ſans demander autre permiſſion, & nonobſtant clameur de Haro, Chartre Normande, & Lettres à ce contraires: Car tel eſt notre plaiſir. Donné à Paris le dix-ſeptieme jour du mois de Février l'an de grace mil ſept cent ſoixante-deux, & de notre regne le quarante-ſeptieme. Par le Roi en ſon Conſeil. *Signé*, LE BEGUE.

Je reconnois avoir fait part du préſent Privilege aux Aſſociés audit Ouvrage. *A Paris ce 6 Avril* 1762. H. L. GUERIN.

Regiſtré le préſent Privilege, enſemble la ceſſion, ſur le Regiſtre XV. de la Chambre Royale & Syndicale des Libraires & Imprimeurs de Paris, N° 634, fol. 282, *conformément au Réglement de* 1723. *A Paris ce* 16 *Avril* 1762. VINÇENT, *Adjoint.*

De l'Imprimerie de L. CELLOT, 1762.